

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

Научный журнал

2014 № 2

Главный редактор: **Печников Андрей Павлович**, доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования РФ

Заместитель главного редактора: **Ирошников Денис Владимирович**, кандидат юридических наук

Члены редакционной коллегии:

Алексеев Кирилл Васильевич, кандидат филологических наук, доцент (г. Рязань)

Артемьев Николай Семёнович, доктор юридических наук, профессор (г. Рязань)

Ветютнев Юрий Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент (г. Волгоград)

Власенко Николай Александрович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (г. Москва)

Гришко Александр Яковлевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ (г. Рязань)

Жаров Сергей Николаевич, доктор юридических наук, доцент (г. Челябинск)

Малько Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (г. Саратов)

Матузов Николай Игнатьевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ (г. Саратов)

Мещерякова Ольга Михайловна, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

Михайлова Ирина Александровна, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

Мордовец Александр Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ (г. Саратов)

Пантюхина Инга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент (г. Рязань)

Придворов Николай Антонович, доктор юридических наук, профессор (г. Тамбов)

Придворова Мария Николаевна, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов)

Пузиков Руслан Владимирович, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов)

Редкоус Владимир Михайлович, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

Сангаджиев Бадма Владимирович, доктор юридических наук, доцент (г. Москва)

Цыбулевская Ольга Ивановна, доктор юридических наук, профессор (г. Саратов)

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (РОСКОМНАДЗОР)

Учредитель Ирошников Денис Владимирович

Свидетельство о регистрации **ПИ № ФС 77 – 41561** от 13.08.2010 г.

Выходит 1 раз в квартал

ISSN 2220-5500

Журнал включен в систему Российского индекса научного цитирования

Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России» – 82319

Сайт журнала: www.jur-science.ru

Почтовый адрес редакции:

390044, г. Рязань, а/я 58

jur-science@mail.ru

ООО «Издательство «Концепция»

390044, г. Рязань, ул. Крупской, д. 17, корп. 1

conception.rzn@gmail.com

При перепечатке ссылка на журнал обязательна

Свободная цена

JURIDICAL SCIENCE

Science journal

2014 № 2

Editor-in-chief: **Pechnikov Andrey Pavlovich**, associate professor, professor, honored worker of higher education of the Russian Federation.

Deputy of editor-in-chief: **Iroshnikov Denis Vladimirovich**, Cand. Sc. Law.

Editorial Board:

Alekseyev Kirill Vasilyevich, Candidate of Philology, associate professor (Ryazan)

Artemyev Nikolay Semenovich, Doctor of legal sciences, professor (Ryazan)

Vetyutnev Yuriy Yuriyevich, Cand. Sc. Law, associate professor (Volgograd)

Vlasenko Nikolay Aleksandrovich, Doctor of legal sciences, professor, honored lawyer of the Russian Federation (Moscow)

Grishko Aleksandr Yakovlevich, Doctor of legal sciences, Professor, honored worker of higher school of the Russian federation (Ryazan)

Zharov Sergey Nikolayevich, Doctor of legal sciences, associate professor (Chelyabinsk)

Malko Aleksandr Vasilyevich, Doctor of legal sciences, Professor, honored worker of Science of the Russian Federation (Saratov)

Matuzov Nikolay Ignatyevich, Doctor of legal sciences, professor, honored worker of Science of the Russian Federation (Saratov)

Mesheryakova Olga Mikhaylovna, Doctor of legal sciences, Professor (Moscow)

Mikhaylova Irina Aleksandrovna, Doctor of legal sciences, Professor (Moscow)

Mordovets Aleksandr Sergeyeovich, Doctor of legal sciences, Professor, honored worker of higher school of the Russian federation (Saratov)

Pantyukhina Inga Vladimirovna, Cand. Sc. Law, associate professor (Ryazan)

Pridvorov Nikolay Antonovich, Doctor of legal sciences, Professor (Tambov)

Pridvorova Mariya Nickolaevna, Cand. Sc. Law, associate professor (Tambov)

Puzikov Rustam Vladimirovich, Cand. Sc. Law, associate professor (Tambov)

Redkous Vladimir Mikhaylovich, Doctor of legal sciences (Moscow)

Sangadzhiev Badma Vladimirovich, Doctor of legal sciences, associate professor (Moscow)

Tsybulevskaya Olga Ivanovna, Doctor of legal sciences, Professor (Saratov)

The journal is registered in the Federal service for supervision in the sphere of communications, information technology and mass communications (ROSKOMNADZOR).

Promoter: Iroshnikov Denis Vladimirovich

Media registration certificate PI № FS77 – 41561 from August the 13th, 2010.

Published once in 3 months

ISSN 2220-5500

The journal is listed in the Citation index system of the Union Catalogue “Russian Press” (index 82319).

Official web-site: www.jur-science.ru

Postal address of editorial office:

Ryazan, post office box 58, postal code – 390044.

jur-science@mail.ru

Publishing house “Conception” Co Ltd

Krupskaya Street, 17/1, Ryazan, postal code – 390044.

conception.rzn@gmail.com

In case of reprinting the publication the link to the journal is obligatory

Uncontrolled prices

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Арсанукаева М.С.

Национальные формирования народов Кавказа в Первой мировой войне (1914–1918 годы) 5

Баттахов П.П.

Место права промышленной собственности в системе права Российской Федерации 12

Виницкий Л.В., Мельник С.Л.

Об истоках зарождения института реабилитации в России..... 15

Денисова Л.Н.

Законодательные основы развития нефтегазовой отрасли России в 1920–1930-е годы 20

Кича М.В.

Соотношение форм и источников права с позиции интегративного правопонимания 25

Ларин В.Ю.

Историческое развитие уголовно-правового статуса сотрудников органов внутренних дел в советский период..... 32

Сергеева Н.В.

Ценности либеральной и социалистической концепции демократии в контексте всеобщей истории 36

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО, МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Журавлёв В.И.

Конституционная политика в формировании социального государства: концепция и исторический опыт..... 43

Мосин С.А.

Структура элементов конституционно-правовых основ правового государства в Российской Федерации и нетипичные правовые установления как элемент в данной структуре 52

Соловьев С.Г.

Местное самоуправление и государственная власть (по мотивам послания Президента Российской Федерации)56

Фадеев В.Н.

Подходы к новому государственному устройству62

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Батин В.В.

Договор условного депонирования (эскроу) и договор счета эскроу: соотношение обязательств и перспективы сосуществования 67

Мартыненко И.Э.

Собственность на объекты культурного наследия 70

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Качур А.Н.

Влияние уголовно-правовых классификаций преступлений на уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное право78

Гришин А.В.

Проблемы разграничения смежных составов при квалификации неосторожных преступлений, связанных с ненадлежащим оказанием медицинской помощи81

Осипов М.Ю.

О некоторых проблемах использования уголовно-правовой техники на примере статьи 354.1 УК РФ «Реабилитация нацизма»86

Васильев А.М., Васильева Н.А.

Роль преступления в механизме образования и реализации уголовно-правовых отношений, влияющих на объект92

НАУЧНАЯ ШКОЛА

Кругликов Л.Л., Соловьев О.Г.

О научной школе кафедры уголовного права и криминологии Ярославского государственного университета имени П.Г. Демидова..... 96

Грибов А.С.

Пробелы в регламентации отдельных признаков оказания противоправного влияния на результаты спортивных соревнований или зрелищных коммерческих конкурсов (ст. 184 УК РФ)..... 100

Иванчин А.В.

Рамки состава преступления в Особенной части УК РФ и вопросы его конструирования 103

Каплин М.Н.

Учение о дифференциации уголовной ответственности и действующий закон 111

Князьков А.А.

Условные виды освобождения от уголовной ответственности: Pro et contra 116

Кругликов Л.Л.

О понятии преступлений с квалифицированными составами 120

Соловьев О.Г.

Интерпретационная техника в уголовном праве: значение, истоки, соотношение с другими видами юридической практики 127

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ, ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР, ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Досумов Ж.К.

Правоохранные аспекты иммиграции 132

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО, ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Миронова Г.А.

Особенности получения согласия на медицинское вмешательство в отношении ребенка: международные стандарты и законодательство Украины 136

Шаповалов Н.И.

Политическая интеграция Европейского союза как путь выхода из финансового кризиса ... 144

ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН, СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Артемьева Ю.А.

Правовое регулирование антимонопольной деятельности в Китайской Народной Республике..... 148

Книженко О.А., Пономаренко О.М., Маренич Д.П.

Противодействие преступлениям в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем, компьютерных сетей и сетей электросвязи: дискуссионные вопросы в законодательстве Украины 152

СТУДЕНЧЕСКАЯ НАУКА

Кильмяшкина Д.В.

Судьба как естественный закон 157

Мамонкина А.А.

Проект идеального общества (город – государство) Аль-Фараби 160

НАЦИОНАЛЬНЫЕ ФОРМИРОВАНИЯ НАРОДОВ КAVKAZA В ПЕРВОЙ МИРОВОЙ ВОЙНЕ (1914–1918 ГОДЫ)

АРСАНУКАЕВА Малика Султановна

Аннотация. В статье исследуются такие аспекты темы, как история создания, особенности комплектования, содержание и боевые заслуги национальных формирований Кавказской туземной конной дивизии, принимавшей участие в Первой мировой войне; совместная служба представителей различных национальностей, социальных слоев и конфессий, их взаимоотношения.

Annotation. This article investigates aspects such topics as the history of creation, especially acquisition, maintenance and military merit national formations Caucasian Native Cavalry Division, which took part in World War I; joint service of various nationalities, social classes and religions, their relationships.

Ключевые слова: Первая мировая война, Кавказ, Туземная конная дивизия, национальные полки, горцы.

Key words: the First World War, the Caucasus, Aboriginal Cavalry Division, national regiments, the Highlanders.

Одним из событий, оставивших глубокий след в истории, безусловно, является Первая мировая война, 150-летие начала которой будет отмечаться мировым сообществом в июле нынешнего года. Называемая Великой, как в европейской, так и в советской исторической науке до начала Второй мировой войны, она имела серьезные политические, экономические и гуманитарные последствия для всех стран-участников.

Германия объявила войну России 1 августа 1914 года. В Манифесте от 20 июля (2 августа по новому стилю) 1914 года Николай II сделал заявление о вступлении России в войну и призвал всех подданных выступить на защиту Русской земли¹. В результате, на фронтах Первой мировой войны оказались представители многих народов России².

Кавказцы с давних пор служили в русской армии, участвуя во многих войнах, показывая при этом примеры воинской доблести и отваги. Генерал-адъютант Н.П. Игнатьев, бывший министр внутренних дел царской России, считал, что в регионе имеется огромный потенциал для пополнения русской армии. Он писал: «...при покорении восточного Кавказа в 1859 г.

несколько тысяч людей в Дагестане и столько в Чечне просились на военную службу, говоря, что они умеют кормиться только ружьем»³.

К началу Первой мировой войны на Северном Кавказе уже существовали национальные формирования (в Дагестане, Ингушетии, Кабарде, Ингушетии, Чечне). Решение о создании Чеченского полка принималось 15 декабря 1910 года администрациями Терской области, Грозненского и Веденского округов совместно с представителями от чеченского народа. Офицеры набирались из разных кавалерийских полков. Предпочтение отдавалось знающим местные обычаи и традиции, главным образом, «туземцам, служившим в русской армии, в особенности чеченцам». Всего намечалось привлечь к службе 750 всадников⁴. Образцом послужил уже действовавший 1-й Дагестанский полк. Аналогичный порядок существовал также в Кабардинском конном полку⁵. Этот опыт учитывался при комплектовании добровольческих полков, составивших позже Туземную дивизию. При общей мобилизации, начавшейся 18 июля 1914 года (по старому стилю), были развернуты полки 2-й очереди. Кавказские туземные конные полки включали 2-й Дагестанский, Кабардинский, Татарский,

¹ Год войны: с 19-го июля 1914 г. по 19-е июля 1915 г. / предисл. А. Оглина. М.: Изд. Д.Я. Маховского, 1915. С. 4.

² См.: Мусхаджиев С.-Х. Первая мировая война в судьбах России и Кавказской туземной дивизии // К 100-летию начала Первой мировой войны: Малоизвестные страницы истории, уроки прошлого и призыв к будущему: материалы междунар. науч. конф. Баку, 23–24 мая 2014 г. Баку: НАНА, 2014. С. 252–260.

³ Государственный архив Российской Федерации. Ф. 678. Оп. 1. Д. 1657. Л. 1.

⁴ Чеченский полк // Терские ведомости. 1910. № 278. 24 дек.

⁵ См.: Арсеньев А.А. Воспоминания о службе в Кабардинском конном полку: сайт. URL: <http://lepassemilitaire.ru/vospominaniya-o-sluzhbe-v-kabardinskom-konnom-polku-okonchanie>

Чеченский, Черкесский, Ингушский (в 4 эскадрона)⁶.

Уже в самом начале войны наместник на Кавказе генерал-адъютант граф И.И. Воронцов-Дашков обратился в Генеральный штаб русской армии, возглавляемой генерал-адъютантом великим князем Николаем Николаевичем⁷, с ходатайством о формировании на время военных действий пяти конных полков и одной пешей дружины из представителей народов, проживающих в регионе. В «спешном сношении» от 9 августа 1914 года Главное управление Генерального штаба сообщало начальнику штаба Кавказского военного округа о том, что разработано специальное «Положение о частях, формируемых из туземцев Кавказа на время настоящих военных действий» и внесено на рассмотрение в Военный совет. Им предусматривалось формирование: 1) из чеченцев и ингушей – Чеченского конного полка; 2) из черкесского племени адыге и абхазцев – Черкесского конного полка; 3) из населения Большой и Малой Кабарды – Кабардинского конного полка; 4) из татар Бакинской и Елисаветинской губерний – Татарского конного полка; 5) из лезгинских племен Дагестана – 2-го Дагестанского конного полка; 6) из аджарских племен Батумской области – Аджарского пешего батальона. Все эти полки сводились в одну Кавказскую туземную конную дивизию⁸. Современники удивлялись тому, что потомки народов, в недавнем прошлом участвовавших в Кавказской войне, с готовностью откликнулись на призыв вступить в полки. Служивший в Кабардинском полку А.А. Арсеньев писал: «И странное дело! Поставленные в необходимость покориться России и узнать ее, люди и народы, дотоле бывшие ее врагами, перестали быть ими»⁹.

Ввиду того, что новые части формировались в основном из жителей, главным образом вольноопределяющихся и охотников, – людей, не обученных военному делу и строевой подготовке, было признано необходимым ввести в их состав нижние чины кавказских казачьих войск. В частности, предусматривалось нали-

чие: а) в каждом конном полку – 4 вахмистра, 17 старших и 17 младших урядников, 1 штаб-трубач, 8 трубачей и 16 приказных и б) в батальон – 4 фельдфебеля, 17 старших и 32 младших урядника, один батальонный и 8 сотенных горнистов, 10 приказных. Строевые из охотников назначались распоряжением штаба Кавказского военного округа¹⁰.

Создание национальных формирований производилось согласно положению наместником на Кавказе по распоряжению штаба Кавказского военного округа. Офицерский состав комплектовался из лиц, пользовавшихся доверием у населения, что должно было облегчить процесс формирования новых соединений. Всего на пособие охотникам выделялось 363 950 руб. Единовременные расходы на формирование дивизии составили около 600 000 руб., а постоянные в расчете на четыре месяца – 750 тыс. руб.¹¹

В соответствии с приказом императора Николая II от 23 августа 1914 года о создании Кавказской туземной конной дивизии в нее входили три бригады из шести полков (каждый по четыре эскадрона). Первым командиром дивизии стал младший брат императора великий князь Михаил Александрович. 20 февраля 1916 года его сменил генерал-майор Д.П. Баграцион¹².

Нижние чины в полках дивизии, называемые всадниками, получали по 25 руб. в месяц, освобождались от телесных наказаний и имели право обращаться к офицерам на «ты»¹³. Учитывались особенности питания и традиции кавказцев¹⁴. Каждый всадник поступал на службу, имея своего коня, конское снаряжение, обмундирование и личное холодное оружие. Если всадник не имел такой возможности, то ему предоставлялась казенная лошадь. Огнестрельное оружие выдавалось по месту службы. Кроме того, каждый доброволец при выходе на службу получал пособие из казны в размере 150 рублей¹⁵. А.А. Арсеньев сообщает, что «большинство всадников кабардинцев явились в полк с собственными конями, седлами, шашками и кинжалами. Казенными были

⁶ Керсновский А.А. История Русской армии : сайт. URL: <http://militera.lib.ru/h/kersnovsky1/15a.html>

⁷ См.: Именной Высочайший указ, данный Правительствующему сенату от 20 июля 1914 г. // Год войны: с 19-го июля 1914 г. по 19-е июля 1915 г. С. 8.

⁸ Российский государственный военно-исторический архив (далее – РГВИА). Ф. 1300. Оп. 3. Д. 1104. Л. 1–2.

⁹ Ингуши. Краткая история, их участие в войнах России / А.У. Мальсагов. Пятигорск : РИА «КМВ», 2005. С. 219.

¹⁰ РГВИА. Ф. 1300. Оп. 3. Д. 1104. Лл. 1 об. 2.

¹¹ Там же. Л. 4–5.

¹² См.: Опрышко О.Л. Кавказская конная дивизия. 1914–1917. Возвращение из небытия. Нальчик : Эльбрус, 1999. С. 239.

¹³ РГВИА. Ф. 3640. Оп. 1. Справка.

¹⁴ См.: Марков А.Л. В Ингушском конном полку : сайт. URL: <http://coollib.com/b/218204/read#t1>

¹⁵ Доного Хаджи Мурад. О формировании из горцев Кавказа : сайт. URL: <http://www.gazavat.ru/history3.php?rub=7&art=744>

лишь винтовки и пики». На второй год войны всадникам из Кабарды прислали бурки¹⁶.

«...Джигитам не надо было казенных коней, – пишет Н.Н. Брешко-Брешковский. – Они пришли со своими; не надо было обмундирования – они были одеты в свои живописные черкески. Оставалось только нашить погоны...»¹⁷. В рапорте начальника штаба Кавказской армии князю И.И. Воронцову-Дашкову от 27 августа 1914 года предлагалось ввести «для всех полков в виде однообразия, а именно: серые черкески, черные бешметы, папахи серые или коричневые, но не черные». Для отдельных полков предусматривался свой цвет погон, в частности, – красный для Черкесского, 2-го Дагестанского, Татарского; синий – для Кабардинского, Чеченского, Ингушского полков. При выступлении в поход – погоны серые, защитного цвета». Вводилась разных цветов шнуровка на погонах полков: для 2-го Дагестанского – 2 Дг, Кабардинского – Кб, Чеченского – Чч, Черкесского – Чр, Татарского – Тт, Ингушского – Ип.¹⁸

В каждом полку служили духовные лица, муллы, которые следили за моральным духом всадников, вдохновляли их перед боем¹⁹. «Мулла читает молитву перед боем, молитву за Государя, за Россию», – написано в источнике. Они же проводили похоронный обряд²⁰. «Мулла весь в черном, а его папаха обернута зеленым, – пишет Н.Н. Берко-Брешковский. – Каждый мулла на позициях со своим полком, и, как у всех, у него винтовка, кинжал и шашка»²¹. За службу они представлялись к чинам и боевым наградам²².

В полках, в частности Кабардинском, имелись трубачи и зурначи. В ответ на приветствие или похвалу начальника всадники произносили: «Берикет бесен!», что значило в переводе на русский язык «да будет с тобой благодать Божия!»²³.

Чеченский конный полк был сформирован 9 августа 1914 года. Согласно штату в состав полка входило 22 офицера, три военных чиновника, полковой мулла и 643 нижних чина.

Полк формировался в г. Грозном преимущественно из чеченцев Грозненского и Веденского округов. Запись охотников проводилась в десяти участках начальниками указанных округов и их помощниками: в Грозненском – подполковником И.Д. Джапаридзе и капитаном С.А. Тамаевым, а в Веденском – подполковником С.Г. Караловым и к. с. Г.Д. Мальсаговым. Случалось, что в полк записывались целыми семьями²⁴ и вместе с отцами даже воевали их несовершеннолетние сыновья. Например, 12-летний Абубакар Джургаев²⁵. В Чеченском полку, кроме чеченцев, служили также представители других народов, в основном мусульмане Кавказа. Так, вместе с ними воевали азербайджанцы, многие из которых за свои подвиги получили высокие награды (Магомед Садыков, Джабраил Шахтемиров, Ибрагим Саидов, Магомед Алиев, Искендер хан Нахичеванский и др.)²⁶.

Первым командиром Чеченского полка высочайшим приказом от 29 августа 1914 года назначается подполковник А. С. Святополк-Мирский, а полковым адъютантом – поручик А.-М.А. Чермоев (чеченец), ранее служивший в императорском конвое²⁷. После гибели полковника А.С. Святополк-Мирского с 17 февраля 1915 года по 30 мая 1917 года полком командовал персидский принц Фейзулла Мирза Каджар. Он выбывал из строя только лишь на короткое время после полученного ранения. Из поля боя командира вынесли нижние чины полка, представители разных национальностей, которые впоследствии были представлены к награждению Георгиевскими крестами. Его сменил полковник Джемалутдин Мусалаев (из узденей Дагестана)²⁸.

Начиная с осени 1914 года, полк принимал участие в шести боевых действиях в составе 2-го Кавказского кавалерийского корпуса 11-й армии Юго-Западного фронта. 15 августа 1915 года он был временно передан 12-й кавалерийской дивизии. В октябре того же года в составе Кавказской туземной конной дивизии 11-го армейского корпуса 9-й армии полк

¹⁶ Арсеньев А.А. Указ. соч.

¹⁷ Брешко-Брешковский Н.Н. Дикая дивизия. М. : Московская правда, 1991. Ч. I : Под тремя золотыми львами : сайт. URL: <http://militera.lib.ru/prose/russian/breshko1/01.html>

¹⁸ Доного Хаджи Мурад. Указ. соч.

¹⁹ Опрышко О.Л. Указ. соч. С. 224.

²⁰ Салахлы Ч. Туземная конная дивизия : сайт. URL: <http://www.savash-az.com/rasskazi/tkdiv.htm>

²¹ Брешко-Брешковский Н.Н. Указ. соч.

²² Опрышко О.Л. Указ. соч. С. 31.

²³ Арсеньев А.А. Указ. соч.

²⁴ Опрышко О.Л. Указ. соч. С. 29.

²⁵ Мухаджиев С.-Х. Указ. соч. С. 255.

²⁶ Опубликована книга о единственной национальной воинской части из азербайджанцев в годы Первой мировой войны : сайт. URL: <http://www.azhistorymuseum.az/index.php?mod=5&id=1189> ; Хан-Нахичеванский Искандер : сайт. URL: <http://regiment.ru/bio/H/65.htm>

²⁷ См.: Опрышко О.Л. Указ. соч. С. 29, 31.

²⁸ Мусалаев Джемалутдин : сайт. URL: <http://www.grwar.ru/persons/persons.html?id=5479&PHPSESSID=1444a73b4ddc4288666f659fc1961c71>

участвовал в боевых действиях на Юго-Западном фронте. Известно участие полка в составе дивизии в знаменитом Брусиловском прорыве. За свои заслуги многие всадники были отмечены высокими наградами. Весь последующий период Чеченский полк поочередно передавался в разные соединения: 1-й Заамурской пограничной пехотной дивизии, 33-й армейский корпус 9-й армии, 3-й корпус, 32-ю пехотную дивизию 4-го армейского корпуса 9-й армии, 11-й пехотной дивизии 9-й армии, 3-й Заамурской пограничной пехотной дивизии 11-го армейского корпуса. В ноябре 1916 года Чеченский полк передан 3-му кавалерийскому корпусу 4-й армии Румынского фронта. В июне 1917 года вместе с 3-м кавалерийским корпусом был переброшен на Юго-Западный фронт²⁹.

Сбором добровольцев от ингушей занимался старший помощник начальника Назрановского округа подполковник Эдиль-Султан Беймурзаев. С 11 сентября 1914 года по 25 мая 1917 года командиром полка состоял полковник Георгий Алексеевич Мерчуле, а с 25 мая 1917 года – полковник Арсланбек Байтиевич Котиев. В Ингушском полку служили офицеры и всадники известных ингушских фамилий, даже случалось, одновременно представители несколько поколений. Вместе с ингушами воевали зачисленные в полк представители аристократии: князь Михаил Николаевич Грузинский, принц Наполеон Ахилевич Мюрат, Валериан Яковлевич Светлов, Петр Николаевич Шабельский-Борк³⁰.

В годы Первой мировой войны национальные полки участвовали в важнейших сражениях и своими подвигами неоднократно обращали на себя внимание командования. Так, уже 4 ноября 1914 года в газете «Терские ведомости» начальник Терской области генерал-лейтенант С.Н. Флейшер известил население: «...Чеченский полк ошастливлен следующей телеграммой Великого Князя, начальника дивизии: "Поздравляю Чеченский полк с праздником Курбан-Байрама; желаю чинам полка и оставшимся дома их ближним родственникам полного благополучия. Михаил"³¹».

В приказе от 17 октября 1914 года № 1615 начальник Терской области сообщил следующее: «Августейший Командующий Кавказской Туземной дивизии Его Высочество Князь Ми-

хаил Александрович телеграфирует мне, что им получена от Его Величества телеграмма следующего содержания: "Передай представителям племен, формировавших полки Кавказской туземной дивизии, Мою радость по поводу выступления частей в поход, а также Мою уверенность, что полки проявят на деле воинскую доблесть. Николай П"³²».

Потери в военных операциях оказались большими, потому, в целях бесперебойного снабжения личного состава дивизии, комплектовались также запасные сотни. Так, приказом начальника Терской области генерал-лейтенанта С.Н. Флейшера от 2 декабря 1914 года командиром запасной сотни Чеченского полка назначается капитан Б.С. Мамышев³³.

Все национальные полки Туземной конной дивизии, начиная с 21 января 1916 года, по высочайшему приказу получили собственные штандарты. 10 февраля исполняющий обязанности командира дивизии генерал-майор А.В. Гагарин в своей телеграмме писал офицерам и всадникам: «Поздравляю полки с Монаршей Милостью и уверен, что дарованные Штандарты полков покроются неувядаемой славой»³⁴.

Всего в 1914–1917 годах в Кавказской туземной конной дивизии отслужили более семи тысяч всадников. Около трех с половиной тысяч из них были награждены Георгиевскими крестами и медалями «За храбрость», а все офицеры – орденами. Только 23 сентября 1915 года в Чеченском полку Георгиевскими крестами был награжден 201 всадник, из них 144 чеченца, медалями «За храбрость» – 199 чел., в том числе 169 чеченцев³⁵. Полными Георгиевскими кавалерами были чеченцы и ингуши – Шахид Борщиков, Абу-Муслим Борщиков, Эсаки Дзигиев, Изнаура Дубаев, Мамад Исламгиреев, Гусейн Костоев, Магома Альбури, Мурат Мальсагов, Муса Мальсагов, Бексултан Бекмурзиев³⁶. Многим ингушским офицерам были присвоены высокие воинские звания (Сосланбек Безбузаров, Саварбек Мальсагов, Элберд Нальгиев, Тонт Укуров, Хасбулат Пошев). Благодаря усилиям исследователей и архивистов, стали известны новые имена героев войны³⁷.

²⁹ РГВИА. Ф. 3640. Оп. 1. Справка.

³⁰ См.: Марков А.Л. Указ. соч. С. 118.

³¹ Там же. С. 239.

³² Там же. С. 202.

³³ Георгиевский архив : сб. Вып. 2. Екатеринбург : Уральский каталог, 2002. С. 66–81, 4, 64–65.

³⁴ См.: Дзаурова М.С., Манкиева Э.Д. Страницы истории // Арх. вестн. 2013. № 1. С. 18–25.

²⁹ РГВИА. Ф. 3640. Оп. 1. Справка.

³⁰ См.: Марков А.Л. Указ. соч.

³¹ Терские ведомости. 1914. № 235. 4 нояб. С. 1.

Все полки конной дивизии показали примеры воинской доблести и отваги, неоднократно отмечались командованием. Перед тем как покинуть дивизию, великий князь Михаил Александрович, назначенный высочайшим приказом от 4 февраля 1916 года командующим 2-м кавалерийским корпусом, обратился с посланием: «Неисчислимы все отдельные подвиги героев-кавказцев, представителей доблестных народов Кавказа, своей беззаветной службою явивших непоколебимую верность Царю и общей Родине и увековечивших неуязвимой славою молодые кавказские полки, ныне закаленные в кровавых боях. Пусть слава о них будет воспета в аулах родного Кавказа, пусть память о них живет в сердцах народа, пусть заслуги их будут записаны для потомков золотыми буквами на страницах Истории. Я же до конца Моих дней буду гордиться тем, что был начальником горных орлов Кавказа, отныне столь близких моему сердцу... Еще раз благодарю Вас всех, мои дорогие боевые соратники, за вашу честную службу...»³⁸. Сами горцы относились к великому князю с большим уважением. Его портрет, как пишет Д. де Витт, висел почти в каждой чеченской сакле³⁹.

По приказу Верховного главнокомандующего русской армией генерала от инфантерии Л.Г. Корнилова от 21 августа 1917 года Кавказская туземная конная дивизия разворачивается в Кавказский туземный конный корпус. 2 сентября 1917 года командующим корпусом назначен П.А. Половцев. В походе на Петроград дивизия не участвовала. 17 (30) сентября председатель Союза объединения горцев Т. Чермоев получил телефонограмму от и. д. начальника политуправления Военного министерства графа Толстого: «Туземный корпус возвращается на Кавказ. Временное правительство счастливо засвидетельствовать, что рожденные в свободе горцы остались верны делу свободы в эти дни минувших испытаний, когда темные силы пытались их обманом использовать для того, чтобы задушить свободу». 25–26 сентября эшелон прибыл на Северный Кавказ. Полки были расквартированы в тех городах, где они формировались: Осетинский – во Владикавказе, Ингушский – в Базоркино и Назрани, Чеченский – в Грозном,

Кабардинский – в Пятигорске, 1-й Дагестанский – в Хасав-Юрте, 2-й Дагестанский – в Темир-Хан-Шуре, Черкесский – в Екатеринодаре, а его Абхазская сотня – в Сухуми, Татарский – в Тифлисе, Осетинская пешая бригада – в Георгиевске. Штаб корпуса расположился во Владикавказе⁴⁰.

Вот как описывает А.А. Арсеньев чествование Кабардинского конного полка, прибывшего на родину: «15 ноября 1917 года... Кабарда устроила парадный обед в честь своего полка. Съехалась масса народа, в зале здания реального училища были накрыты столы для офицеров и почетных гостей, а вокруг здания в парке, столы для всадников и прочих гостей. Обильный обед продолжался до середины ночи, и перед его окончанием одним из стариков – почетных гостей – был произнесен тост: "За первого начальника дивизии!" Загремело общее "ура" в честь Великого Князя, которое было подхвачено снаружи, а затем раздалось крики всадников: "Офицеров! Офицеров!..." Мы вышли к ним и были приняты ими на руки, нас принялись "качать"»⁴¹.

В октябре 1917 года все полки корпуса были переброшены в Кавказский военный округ. К январю 1918 года Чеченский полк корпуса распался⁴². Часть горцев вступила в Добровольческую армию. Одним из организаторов новых формирований в Чечне стал генерал Э. Алиев⁴³.

Эрис-хан Султан Гирей Алиев (30.04.1855–1920), чеченец, генерал от артиллерии (с 6 декабря 1914 года), является одним ярких представителей русского офицерства того времени, прошедших всю Первую мировую войну. Первоначальное военное образование будущий генерал получил во 2-м Константиновском артиллерийском училище и в Михайловском артиллерийском училище (1876). Позже закончил по I разряду, то есть отлично, Михайловскую артиллерийскую академию⁴⁴. В службу вступил в 1873 году. Чин офицера ему присвоен 10 августа 1876 года⁴⁵. Принимал участие в Русско-турецкой (1877–1878) и Русско-

⁴⁰ См.: Музаев Т. Союз горцев. Русская революция и народы Северного Кавказа, 1917 – март 1918 г. М.: Патриа, 2007. С. 188–189.

⁴¹ Арсеньев А.А. Указ. соч.

⁴² РГВИА. Ф. 3640. Оп. 1. Справка.

⁴³ См.: Офицеры русской гвардии в Белой борьбе. С. 459–467.

⁴⁴ Кто был кто в Первой мировой войне: биограф. энцикл. слов. / сост. К.Л. Залесский. М.: Изд-во АСТ; Артель, 2003. С. 18.

⁴⁵ Офицеры русской гвардии в Белой борьбе. С. 774.

³⁸ Опрышко О.Л. Указ. соч. С. 240.

³⁹ См.: Офицеры русской гвардии в Белой борьбе / сост., науч. ред., предисл. и коммент. В.С. Волкова. М.: Центрополиграф, 2002. С. 463.

японской войнах (1904–1905). С 15 августа 1905 года Э. Алиев находился в распоряжении главнокомандующего русскими войсками на Дальнем Востоке. С 16 мая 1906 года командовал 5-й Восточно-Сибирской стрелковой дивизией⁴⁶. 14 августа 1908 года назначен командиром 2-го Сибирского армейского корпуса⁴⁷ (Иркутского военного округа, штаб в г. Чите)⁴⁸. В чине генерала от инфантерии состоял с 6 декабря 1913 года. К началу 1914 года генерал Э. Алиев уже зарекомендовал себя как смелый боевой офицер и талантливый командир. За свои заслуги на военном поприще имел следующие награды: ордена Св. Анны III степени с мечами и бантом, Св. Станислава III степени с мечами и бантом, Св. Станислава I степени с мечами, Св. Георгия IV степени, Св. Анны I степени с мечами и золотое оружие с надписью «За храбрость»⁴⁹.

5 февраля 1914 года генерал Э. Алиев пишет рапорт о переводе в европейскую часть России, мотивируя свою просьбу трудными условиями службы и непривычным климатом Забайкалья. В противном случае, как он признавался, ему ничего не оставалось, как только «собрать свои пожитки и бросить любимое дело, которому посвятил свою жизнь и все свои силы»⁵⁰. Просьба была удовлетворена, и 8 февраля 1914 года Э. Алиев назначается командующим 4-м Армейским корпусом, с которым прошел всю Первую мировую войну. Назначение произошло по ходатайству командующего войсками Виленского военного округа. К моменту своего назначения генералу исполнилось 58 $\frac{3}{4}$ лет⁵¹. 12 апреля 1914 года он телеграфировал императору, что вступил в командование корпусом⁵².

В состав 4-го Армейского корпуса входили 30-я (командующий – генерал-лейтенант Э.А. Коляновский) и 40-я (командующий – генерал-лейтенант Н.Н. Короткевич) пехотные дивизии. Позже ему была передана 2-я пехотная дивизия. При мобилизации корпус вошел в состав 1-й армии генерала П.К. Ренненкампа. В конце сентября он передан во 2-ю армию генерала С.М. Шейдемана. В боях к западу от г. Варшавы войска под командованием генерала от артиллерии Э. Алиева сумели отеснить

противника, облегчив 2-й армии переход в наступление. За эту операцию 20 октября 1915 года он был награжден орденом Св. Георгия III степени. Корпус также участвовал в большинстве важнейших военных операций: Восточно-Прусской и Лодзинской, боях при Путлуске и Нарве, а также в отступлении из Румынии⁵³. Сохранились описания действий 30-й дивизии и ее командира генерала Э. Алиева в ходе Гумбиненской операции 1914 года⁵⁴. «IV армейский корпус, которым всю войну прокомандовал генерал Алиев, участвовал в самых тяжелых боях германского фронта (Восточная Пруссия, Лодзь, Пултук и отход с Нарва) и выдержал затем на своих плечах отступление из Румынии. – пишет А.А. Керсновский. – Это относится и к двум коренным его дивизиям – 30-й и 40-й, – и к приданной корпусу 2-й пехотной дивизии»⁵⁵. За заслуги в Первой мировой войне Э. Алиев получил ордена св. Александра Невского с мечами и Белого орла с мечами⁵⁶.

В мае 1917 года Э. Алиев принимал участие в Первом горском съезде, проходившем во Владикавказе. В мае 1918 года он выехал из Петрограда, где находился в распоряжении главнокомандующего, в Чечню. Предложив свои услуги правительству горцев Кавказа и получив отказ, в ноябре 1918 года был зачислен в распоряжение главнокомандующего Добровольческой армией. 13 марта 1919 года, после занятия Чечни частями генерала В.П. Ляхова, прибыл в г. Грозный. По предложению генерала А.И. Деникина 11 апреля на съезде чеченского народа Э. Алиев избирается Верховным правителем Чечни. За время его правления оказались уничтоженными чеченские селения, не признавшие власть Добровольческой армии. В знак протеста против жестокости и насилия в отношении горцев со стороны генерала И.Г. Эрдели, командовавшего войсками на Северном Кавказе, а также осуждения ответных действий горцев Э. Алиев заявил о своей отставке. После отступления Добровольческой армии из Терской области его арестовали большевики и заключили в тюрьму Грозного. Предположительно, по приговору

⁴⁶ РГВИА. Ф. 400. Оп. 10. Д. 1825. Л. 25 об.

⁴⁷ Кто был кто... С. 19.

⁴⁸ РГВИА. Ф. 400. Оп. 10. Д. 1825. Л. 1, 25.

⁴⁹ Там же. Л. 25 об.

⁵⁰ Там же. Л. 1–1об.

⁵¹ Там же. Л. 25.

⁵² Там же. Л. 34.

⁵³ Кто был кто... С. 19.

⁵⁴ См.: Радус-Зенкович Л.А. Очерк встречного боя. По опыту Гумбиненской операции 1914 г.: Критико-историческое исследование. М., 1920 : сайт. URL: http://www.grwar.ru/library/Radus-Gumbinnen/RG_I_12.html

⁵⁵ Керсновский А.А. Указ. соч.

⁵⁶ См.: Белая Россия. Алиев Эрис Хан Султан Гирей : сайт. URL: <http://belrussia.ru/page-id-1558.html>

ревтрибунала расстрелян в 1920 году⁵⁷. По другим сведениям, он успел эвакуироваться вместе с белыми войсками в Грузию, а затем ушел в Турцию⁵⁸. Следует отметить, что трагичная участь постигла многих других офицеров, воевавших на фронтах Первой мировой войны в составе национальных полков Кавказской туземной конной дивизии.

Представители кавказских народов принимали активное участие в войне также в составе других соединений. Сама Кавказская туземная конная дивизия с честью прошла всю Первую мировую войну. Это стало возможным благодаря умелому командованию национальными полками, учету особенностей характера представителей кавказских народов, традиций и религиозных чувств каждого из них. В статье «Алые башлыки» журналист И.Л. Толстой,

сын знаменитого писателя,⁵⁹ отмечал: «...Кавказ <...> выслал к нам лучших своих представителей для того, чтобы вместе с нами стать на защиту независимости не только нашей родины, но тем самым и всей Европы от губительного нашествия новых варваров...»⁶⁰.

Вместе с тем необходимо отметить, что история национальных полков народов Кавказа, представляющая не только большой научный и познавательный интерес, но и имеющая огромное воспитательное значение, еще плохо изучена. Несмотря на то что в последний период научных трудов по данной теме опубликовано больше, чем когда бы то ни было, многие страницы боевого пути Кавказской туземной конной дивизии неизвестны. Создавшееся положение ставит перед исследователями новые задачи.

⁵⁷ Офицеры русской гвардии в Белой борьбе. С. 774.

⁵⁸ Кто был кто... С. 19.

⁵⁹ Другой сын писателя – прапорщик М.Л. Толстой – в Первую мировую войну служил во 2-м Дагестанском полку.

⁶⁰ Толстой И. Алые башлыки // Дикая дивизия : сб. материалов / сост. и коммент. В.Л. Телицын. М. : Таус, 2006. С. 65–66.

МЕСТО ПРАВА ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СИСТЕМЕ ПРАВА РФ

БАТТАХОВ Пётр Петрович

Аннотация. В статье автором анализируется место права промышленной собственности в системе российского права. Значительное внимание уделено анализу структурных элементов системы права. Автор высказывает собственную позицию на поставленный вопрос.

Annotation. The author analyzes the position of industrial property rights in the Russian law. Considerable attention is paid to the analysis of the structural elements of the law. The author expresses his own position to the issue.

Ключевые слова: право промышленной собственности, система права, отрасль права, подотрасль права, институт права, субинститут.

Key words: industrial property rights, legal system, the branch of law, subsector of law, institute of law, subinstitut.

Традиционно система права представлена отраслью права, подотраслью права, институтом, субинститутом и нормой права. Вместе с тем с развитием самого общества, новым уровнем общественных отношений, которые необходимо урегулировать, можно говорить о том, что развивается и система права, что не может не отразиться на ее элементах.

И если ранее говорилось о гражданском праве как отрасли права, а право интеллектуальной собственности по сути сводилось к перечню институтов, регулирующих патентное право, авторское право и т.д. в составе гражданского права, то на сегодняшний день о гражданском праве уже говорят как о системообразующей отрасли, которое состоит из самостоятельных отраслей¹, одной из которых является право интеллектуальной собственности.

Отрасли права играют значительную роль в системе права, однако несмотря на это, в юридической литературе нет единства мнений в определении универсального критерия для разделения системы права по отраслям. В частности, Д.А. Керимов представляет отрасль права как «...объективно сложившуюся внутри единой системы права в виде ее обособленной части группу правовых институтов и норм, регулирующих качественно однородные общественные отношения на основе определенных принципов и специфических методов, в силу этого приобретающих относитель-

ную самостоятельность, устойчивость и автономность функционирования»². Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что в качестве таких критериев автор называет предмет, метод и принципы.

В свою очередь, В.Д. Первалов определял отрасль права как «обособленную совокупность юридических норм, институтов, регулирующих однородные общественные отношения»³. По мнению Л.Б. Тиуновой, отрасль права представляет собой объективно сложившееся структурное образование права, автономную область норм, в основе которых лежат объективно обособившиеся в процессе развития общества определенные области социальной деятельности (дифференциация деятельности, общественной жизни, как материальной так и духовной)⁴.

Интересное предложение высказано О.Е. Мешковой. Ею была предложена новая система права, элементы которой разделены по предметным, структурным и функциональным признакам⁵.

В.М. Сырых выделяет такой критерий, как юридический режим: «Каждой отрасли права присущ свой юридический режим, регламентирующий правовое положение субъек-

² См.: Керимов Д.А. Методология права. 2-е изд. М., 2001. С. 267.

³ См.: Первалов В.Д. Теория государства и права : учеб. М., 2004. С. 176.

⁴ См.: Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория. СПб. : Изд-во СПбГУ, 1991. С. 86.

⁵ См.: Мешкова О.Е. Трудовое право в системе отраслей российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 1999. С. 8.

¹ См.: Витрянский В.В., Суханов Е.А. Основные проблемы частного права // Сб. ст. к юбилею д-ра юрид. наук, проф. Александра Львовича Маковского / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М. : Статут, 2010.

тов права, устанавливающий законные способы реализации права и исполнения юридических обязанностей, государственно-правовые меры, направленные на неукоснительную реализацию правовых норм в конкретных отношениях»⁶. Считаем, что в данном случае автор подменил одно понятие иным, обозначив метод правового регулирования как «государственно-правовые меры, направленные на неукоснительную реализацию правовых норм».

Следует отметить, что вопрос о критериях деления права на отрасли привлекал внимание ученых не столь давно. Первая веха в историческом аспекте приурочена к распаду правовой системы Российской империи, то есть после 1917 года. До революции система права представлялась упрощенной: существовало деление права только на частное и публичное, сохранившее свое значение и на сегодняшний день. В период СССР были предприняты только первые попытки деления права на отдельные его элементы и поиска критериев, которые позволяли бы ограничивать одну отрасль права от другой.

Например, М.А. Рейснер считал целесообразным разделить советское право на три части: пролетарское, крестьянское и буржуазное. Такая система права не прижилась. С.Н. Братусь предлагал в качестве такого критерия использовать метод правового регулирования, что на том историческом этапе не нашло поддержки среди ученых⁷. В предвоенные годы был выработан один критерий деления права на отрасли – предмет правового регулирования⁸.

В период проведения второй дискуссии в послевоенный исторический период в качестве критериев деления права на отрасли было признано использовать два критерия – предмет и метод правового регулирования.

Третья дискуссия развернулась в 1982 году, когда взгляды на соответствующие критерии кардинально изменились и разошлись. Так, одни исследователи (В.Д. Сорокин, В.В. Лаптев, В.П. Шахманов) считали использование в качестве критерия метод правового регулирования нецелесообразным. Иные исследователи (Т.Е. Абова, В.Н. Кудрявцева) высказывались против предмета и метода как критериев деле-

ния права на отрасли. Третьи (Р.З. Лившиц, Ц.А. Ямпольская) считали нужным отказаться от деления на отрасли права и перейти на отрасли законодательства⁹.

Несмотря на такое разнообразие точек зрения о критериях отраслей права, нет сомнений в том, что все они (отрасли права) обособлены в силу объективно присущих качеств каждой отрасли, которые взаимно исключают друг друга, при этом выступают одновременно зависимыми частями одной структуры. Вместе с тем, в рамках дискуссии о системе права, о возможности расширения ее структурных элементов, о признании или непризнании каких-либо институтов отраслями права стоит вопрос о критериях отнесения совокупности тех или иных норм права к каким-либо элементам системы права.

В настоящее время М.Н. Марченко справедливо, на наш взгляд, указывает на два необходимых критерия: предмет и метод правового регулирования, причем предмет выступает главным, а метод второстепенным (вспомогательным) критерием¹⁰. Предметом в данном случае являются общественные отношения, которые регулируются той или иной отраслью права. Примечательно, что такие отношения должны быть однородными для одной отрасли. В свою очередь, метод правового регулирования, с помощью которого государство воздействует на данные отношения, определяется им самим. Таким образом, в качестве критериев отнесения совокупности правовых норм к той или иной отрасли права мы будем использовать предмет и метод правового регулирования.

Считаем также нужным привести позицию ученых А.Л. Маковского и В.Ф. Яковлева, которые утверждают, что последовательное использование концепции исключительных прав превратило область права на интеллектуальную собственность в самостоятельную отрасль права наряду с такими правами, как вещное и обязательственное¹¹.

Исходя из изложенного, право интеллектуальной собственности выступает самостоятельной отраслью права, под которым понимается совокупность правовых норм, регулирующих однородные общественные отноше-

⁶ См.: Сырых В.М. Проблемы теории государства и права. М.: РАП, 2008. С. 277.

⁷ Подробнее см.: Свирин Ю.А. Теоретические проблемы отраслевого деления системы российского права // История государства и права. 2011. № 9. С. 32–34.

⁸ Там же.

⁹ Свирин Ю.А. Указ. соч.

¹⁰ См.: Марченко М.Н. Теория государства и права. М.: Зерцало-М, 2001. С. 443.

¹¹ Яковлев В.Ф., Маковский А.Л. О четвертой части Гражданского кодекса России // Журн. рос. права. 2007. № 2. С. 34.

ния, возникающие по поводу объектов интеллектуальной собственности.

Подотрасль права – второй элемент системы права, представляет собой совокупность правовых норм, которые направлены на правовое регулирование общественных отношений определенного вида, составляющих часть предмета правового регулирования отрасли права. Исходя из такого понимания подотрасли права, мы можем сделать вывод о том, что кодифицированное право промышленной собственности должно представлять собой именно подотрасль права интеллектуальной собственности.

Для права промышленной собственности характерным является особый субъектный состав участников рассматриваемых общественных отношений (хозяйствующие субъекты), сфера общественных отношений (промышленная сфера деятельности или торговля), особый круг объектов промышленной собственности. Эти и иные аналогичные обстоятельства позволяют нам выделить две подотрасли в рамках права интеллектуальной собственности – право промышленной собственности и авторское право.

Таким образом, под правом промышленной собственности понимается совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, складывающиеся между хозяйствующими субъектами в связи с признанием,

использованием и защитой объектов промышленной собственности в сфере промышленно-производства и торговли.

В рамках каждой подотрасли права, а в нашем случае права промышленной собственности, следует определить правовые институты, которые являются более узкими по спектру регулирования отношений. К институтам права промышленной собственности относятся, например, патентное право, исключительное право на средства индивидуализации субъектов, товаров, работ и услуг и иные.

В свою очередь, в рамках института права на средства индивидуализации можно выделить следующие субинституты:

- фирменных наименований и коммерческих обозначений;
- товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров.

Деление института права промышленной собственности на два названных субинститута обусловлено в первую очередь тем разнообразием специфических объектов, которые относятся к объектам промышленной собственности.

На наш взгляд, изложенное в который раз свидетельствует о необходимости кодификации права промышленной собственности, которое имеет большое значение для промышленного прогресса и торговли.

ОБ ИСТОКАХ ЗАРОЖДЕНИЯ ИНСТИТУТА РЕАБИЛИТАЦИИ В РОССИИ

ВИНИЦКИЙ Лев Витальевич
МЕЛЬНИК Светлана Львовна

***Аннотация.** В статье рассмотрен вопрос становления института реабилитации в России начиная с Устава уголовного судопроизводства, изучена точка зрения ведущих ученых того времени – П.И. Люблинского, М.В. Духовского, Н.И. Лазаревского и др. Обращается внимание на три аспекта данной проблемы – недобросовестное обвинение, ответственность должностных лиц и ответственность государства.*

***Annotation.** In article the question of formation of institute of rehabilitation in Russia starting with the Charter of criminal legal proceedings is considered, the point of view of leaders of the time – P.I. Lyublinskogo, M.V. Dukhovskiy, N.I. Lazarevskogo, etc. is studied. The attention, three aspects of this problem – unfair charge, responsibility of officials, and responsibility of the state is paid.*

***Ключевые слова:** Устав уголовного судопроизводства, судебная реформа, институт реабилитации, необоснованное привлечение к уголовной ответственности, недобросовестное обвинение, ответственность должностных лиц, ответственность государства.*

***Key words:** Charter of criminal legal proceedings, judicial reform, rehabilitation institute, unreasonable criminal prosecution, unfair charge, responsibility of officials, responsibility of the state.*

В 2014 году исполняется 150 лет с момента принятия Устава уголовного судопроизводства Российской империи. Это выдающийся памятник русского законодательства. В Высочайшем указе Сенату 20 ноября 1864 года, на котором находится царственная подпись императора Александра II, отражены цели преобразований, которые не потеряли актуальность и в наши дни, в период проведения в России Федеральной судебной реформы: «Водворить в России суд скорый, правый, милостивый и равный для всех подданных наших, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить в народе нашем то уважение к закону, без коего невозможно общественное благосостояние, и которое должно быть руководителем действий всех и каждого от высшего до низшего»¹.

Необходимость судебной реформы в первые годы царствования императора Александра II ясно осознавалось в различных слоях русского общества. В то время в России господствовали три величайших зла: рабство, телесные наказания и такая система администрации, которая давала возможность получающим плохое содержание должностным лицам, кормиться за счет народа. А предстоящее освобо-

ждение более чем двадцати миллионов крепостных крестьян (19 февраля 1861 года) требовало серьезных изменений в урегулировании правовых отношений между новыми гражданами и прежними их господами, внесения правовых начал в жизнь освобожденных масс. Общеизвестно, что правосудие представляет из себя одно из самых важных условий нормального существования человеческого общества, ибо настоящая свобода дается только правом, а прогресс в области права влечет за собой прогресс в области свободы².

В данной статье мы решили проанализировать истоки зарождения института реабилитации в нашей стране, начиная с Устава уголовного судопроизводства, ибо правоприменительная практика свидетельствует со всей очевидностью о том, что исключить отдельные случаи необоснованного привлечения граждан к уголовной ответственности никогда не удавалось.

Известно, что знание истории обогащает опытом прошедшего, объясняет настоящее и дает возможность предсказать будущее. Именно с этих позиций представляет определенный интерес проанализировать отдельные

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 9. С. 16.

² Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. Уголовно-политическое исследование. Томск, 1905. С. 5.

положения Устава уголовного судопроизводства 1864 года.

Интерес к обозначенной теме был довольно широк. Свои исследования по данной проблеме посвящали: С.И. Викторский, М.В. Духовской, Н.И. Лазаревский, П.И. Люблинский, Н.Н. Розин, И.Я. Фойницкий и др.

П.И. Люблинский, например, писал: «Экономическое возмещение понесенного ущерба, хотя бы в мере нормального минимума существования, является при современном строе государства весьма серьезным публичным интересом. <...> Интерес ограждения невинности не есть интерес отвлеченного характера. <...> Пора понять, что при современном строе высшим сокровищем, которым обладает государство, является воспитанный в началах права и преданный закону гражданин»³.

Ознакомление с литературой того времени позволило утверждать, что возникло несколько направлений возможного решения рассматриваемой проблемы. Отправной точкой было положение ст. 779 Устава уголовного судопроизводства (далее – УУС). Здесь указывалось: «Суд определяет вознаграждение за причиненные преступлением или проступком вред и убытки на основании существующих о том в Уложении о наказаниях и в гражданских законах постановлений».

Прежде всего внимание было обращено на недобросовестное обвинение. Причем различали «потерпевшего» и других лиц, которые поддерживали неосновательное обвинение. Основание этому давала ст. 121 УУС. Здесь отмечалось: «По признании обвиняемого невинным мировой судья немедленно отпускает его. Если обвинение было недобросовестное, то судья приговаривает обвинителя к уплате судебных издержек, а в случае просьбы обвиняемого – и к вознаграждению его за понесенные убытки». А согласно ст. 32 УУС «Оправданный решением судебного места имеет право в пределах, установленных законом (ст. 708–784) на вознаграждение за вред и убытки от неправильного обвинения последовавшие».

Однако ст. 782 Устава разъясняла, что на лицо, возбуждившее судебное преследование вследствие понесенного им вреда или убытка, взыскание вознаграждения оправданному подсудимому обращается лишь тогда, когда лицо это действовало недобросовестно, искажая об-

стоятельства происшествия, делая ложные показания или подговаривая к тому других, или же употребляя иные незаконные или предосудительные средства.

Взыскание вознаграждения с частного лица, не потерпевшего от того преступления или проступка, в котором оно обвиняло подсудимого, говорилось в ст. 781 Устава, может быть требуемо оправданным подсудимым во всяком случае.

Как видим, здесь в основе лежали гражданско-правовые позиции, согласно которым – всякий причинивший материальный вред должен возместить его.

Другим направлением рассматривалась ответственность для должностных лиц. Ответ на этот вопрос содержала ст. 783 Устава. Здесь указывалось: «Оправданный подсудимый не лишается права искать вознаграждения и с должностных лиц, в том числе и судебного следователя и прокурора, если может доказать, что они действовали пристрастно, притеснительно без законного повода или основания или же вообще недобросовестно».

Известный дореволюционный юрист профессор Московского университета М.В. Духовской так комментировал изложенную позицию: «Это положение впрочем – шаг вперед. В прежнем процессе с должностного лица можно было искать убытки только в том случае, если оно предварительно признано было уголовным судом виновным в совершении какого-либо уголовного преступления (например, в подлоге). Но в действительности и теперь трудно возбудить взыскание убытков с должностных лиц, так как иск к ним не может быть предъявлен на общем основании, а необходимо получить на это предварительное разрешение»⁴.

В систематическом комментарии Устава уголовного судопроизводства отмечалось, что взыскание с должностных лиц за вред и убытки, причиненные оправданному подсудимому, осуществляется, в отличие от взыскания с частных лиц, не в уголовном суде, имевшем суждение о преступлении оправданного, а в суде гражданском, путем предъявления особого иска (в ст. 784 прямо говорится «иски», чего нет в ст. 781 и 782). С другой стороны, она предписывает для этих исков особый порядок, ко-

³ Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе (Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия). СПб., 1906. С. 594–595.

⁴ Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М., 1910. С. 416.

торый установлен для исков к должностным лицам⁵.

М.В. Духовской по этому вопросу поясняет. Разрешение вчинить иск к членам суда и мировым судьям зависит от Судебной палаты, а к отдельным служащим – от соединенного присутствия Первого и Кассационного департамента Сената (1331 ст. Уст. Гр. Суд.) Порядок разрешения их следующий: Судебная палата или Сенат, признав при предварительном рассмотрении просьбы, что она может подлежать удовлетворению, сообщает копию просьбы обвиняемому, для достижения по оной объяснения в назначенный срок. По получении письменного объяснения или по истечении назначенного для подачи данного срока поданная жалоба разрешается в закрытом заседании по выслушивании предварительного доклада члена-докладчика и заключения прокурора или обер-прокурора. Признав просьбу о разрешении отыскивать убытки, подлежащие удовлетворению, назначают Окружной суд, в который проситель может обратиться с иском о вознаграждении сих убытков. Дальнейшее производство по иску о вознаграждении убытков подчиняется общим правилам (1333 и след. ст. Уст. Гр. Суд.)⁶.

Вопросу ответственности за убытки, причиненные должностными лицами, посвятил свое 454-страничное исследование приват-доцент Санкт-Петербургского университета Н.И. Лазаревский⁷. Отдельный параграф его работы был посвящен ответственности судей за неправильные действия. Он пришел к обоснованному выводу о том, что ни одно государство, за исключением одной России, не устанавливает ответственности судьи за всякое его неправильное решение, неправильность которого обуславливается неправильным, но добросовестным толкованием закона. В подтверждение своей позиции он приводит решение Сената, согласно которому «отправление правосудия сделалось бы невозможным при установлении имущественной ответственности судей за толкование закона, признанное высшим судебным местом неправильным. Закон не всегда изложен с достаточною ясностью и нередко допускает возможность разнообраз-

ных толкований. Если в таких случаях судья толкует и применяет закон по крайнему разумению, прилагая к делу свои знания и опытность <...> то он только исполняет свою обязанность и не может отвечать за последствия. Судьи не виновны в том, что закон допускает возможность разнообразных толкований», и от себя добавляет: «ответственность судьи за поставленное решение должна ограничиваться случаями умысла»⁸.

Полагаем, что эти мысли не потеряли актуальности и сегодня.

Третьим направлением является рассмотрение вопроса об ответственности государства по вышеуказанной проблеме. Здесь следует различать две позиции. Когда речь заходит об идеальном вознаграждении, когда не надо тратить казенные деньги, то кое-что в законодательстве есть. Показательна в этом отношении ст. 26 УУС. Здесь отмечается: «Восстановление чести и прав невинно осужденного допускается во всякое время, несмотря ни на протечение давности, ни на смерть осужденного». А в ст. 938 указывалось: «При возобновлении дела по доказательствам, представленным в пользу осужденного, дальнейшее действие приговора немедленно приостанавливается, и участь осужденного облегчается во всем, что не препятствует принятию мер к явке его в суд». В систематическом комментарии разъяснялось, что так как возобновление дела в пользу осужденного должно основываться на данных, позволяющих с вероятностью предполагать, что при новом рассмотрении дела обвиняемый будет оправдан, то было бы очевидной несправедливостью оставить вероятную жертву судебной ошибки под действием уже в сильной степени опороченного приговора. Закон поэтому с особой категоричностью предписывает немедленное приостановление приговора и возможно широкое облегчение участи осужденного. В этом отношении закон устанавливает единственное ограничение, вызываемое необходимостью обеспечения явки лица в суд. Но и меры этого рода должны быть, разумеется, возможно менее стеснительными для предполагаемого невинно осужденного⁹.

Что же касается материального вознаграждения, то следует прямо подчеркнуть, что на законодательном уровне этот вопрос решен не был.

⁵ Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под общ. ред. М.Н. Гернета. М., 1914. С. 1327.

⁶ Духовской М.В. Указ соч. С. 416.

⁷ Лазаревский Н. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. Догматическое исследование. СПб., 1905.

⁸ Лазаревский Н. Указ. соч. С. 443.

⁹ Устав уголовного судопроизводства... С. 1540.

М.В. Духовской писал, что вопрос о вознаграждении невинно осужденных возникал еще в комиссии по составлению судебных уставов, где внесено было предложение, чтобы, наряду с правилами о вознаграждении за недобросовестное обвинение (Уст. Уг. Суд., ст. 780–784), предоставлено было суду право «ходатайствовать перед Императорским Величеством о вознаграждении оправданного подсудимого даже и в том случае, если неправильность преследования его никто не может быть признан виновным и если такой подсудимый в течение производства о нем дела содержался продолжительное время под стражею». Предложение это не было принято большинством, которое полагало, что надо иметь совершенную уверенность в невинности подсудимого, чтобы обращать удовлетворение его на тех не причастных делу граждан, из чьих податей и повинностей образуются казенные суммы, тем более, что вообще щедрость насчет казны позволительна только тогда, когда государственное казначейство в состоянии удовлетворить без затруднения все необходимые государственные потребности, не обременяя граждан налогами, а такого цветущего состояния наше казначейство может достигнуть не прежде, как по развитию всех производительных сил государства¹⁰.

Следует заметить, что при обсуждении вопроса о возможности материального вознаграждения рассматривались две позиции: когда лицо было невинно осуждено и когда оно не было подвергнуто наказанию, но было привлечено к суду.

И.Я. Фойницкий по этому поводу отмечал: «Материальное вознаграждение за имущественный вред невинно осужденным от наказания понесенный есть право потерпевшего. Иначе ставится этот вопрос относительно лиц, невинно к суду уголовному привлеченных; удовлетворение их за понесенный от того имущественный вред должно быть равным образом признано, но не как право, а как мера политики; не как уплата долга в смысле гражданского законодательства, а только как государственное пособие нуждающимся в оном»¹¹.

Не менее живо обсуждался вопрос и о том, в каком размере подлежит материальному государственному вознаграждению невинно осужденное лицо. Наиболее убедительным

представлялось решение, согласно которому критерий для определения вреда, подлежащего возмещению, должен быть отражен в законе. И.Я. Фойницкий, анализируя данные, опубликованные в 1882 году Гейером о практике государственного вознаграждения в различных кантонах Швейцарии за 10 лет, отмечает, что сумма вознаграждения невинно к суду уголовному привлеченных составляет 1 франк на 965 жителей, то есть на каждого плательщика для покрытия этого расхода приходится ежегодно около одной десятой сантима¹².

Изложенное позволило И.Я. Фойницкому сформулировать следующие предложения: «для наших условий за каждый потерянный день можно было бы определить от 10 копеек до 2 рублей, или даже – для облегчения государственного казначейства – от 5 копеек до 1 рубля. Расчет этот основан на том, что годовая плата работнице и ныне во многих местностях России составляет около 30 рублей, работнику – около 50–60 рублей; а так как огромное большинство обвиняемых принадлежит к рабочему населению, то ежедневное вознаграждение в 10 копеек для женщины и в 15–20 копеек для мужчины будет составлять общее правило, к цифрам же менее или более крупным судебные места будут прибегать лишь в редких, исключительных случаях»¹³. Наибольшее число лиц, могущих надеяться получить вознаграждение по всем делам, производившимся в общих судебных установлениях, составит, по мнению И.Я. Фойницкого, не более 10 тысяч человек ежегодно. Это даст ежегодный расход около 93 тысяч рублей.

При этом он замечает, что если привлекаемые к суду во время лишения их свободы будут заняты производительным трудом, то, при определении размера вознаграждения, суд будет иметь в виду цифру заработанной суммы, вычитая ее из назначенной цифры вознаграждения¹⁴.

Приведенные данные свидетельствуют о том, что, несмотря на теоретическую разработку проблемы, вопрос о государственном вознаграждении невинно осужденных и привлеченных к суду на законодательном уровне в Уставе уголовного судопроизводства решен не был.

Существующее положение охарактеризовал ординарный профессор Императорского Санкт-Петербургского университета Н.Н. Ро-

¹⁰ Духовской М.В. Указ. соч. С. 418.

¹¹ Фойницкий И.Я. О вознаграждении невинно к суду уголовному привлекаемых. СПб., 1884. С. 48.

¹² Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 99.

¹³ Там же. С. 94.

¹⁴ Там же. С. 103–104.

зин. Он писал: «Для России вопрос о государственном вознаграждении лиц, невинно привлеченных к уголовному суду, не нов. Он неоднократно поднимался в нашей литературе. Неоднократно, хотя и в форме спорадических случаев, вне всяких юридических норм, он находил себе практическое осуществление. Так, в сравнительно недавнее время, в 1901 г., было выдано из средств государственного казначейства по 500 руб. крестьянам Панфилову и Финову, невинно приговоренным к каторжным работам (Право. 1901. № 32); в 1903 г. было выдано вознаграждение в 100 руб. крестьянину Сыченко, невинно приговоренному к тюремному заключению (СПб. Ведомости. 1903. № 245). И в том и в другом случае вознаграждение было назначено по особому Высочайшему повелению»¹⁵.

Понятно, что эти примеры – капля в море. Вместе с тем, следует отметить, что имели место отдельные случаи благотворительности. И.Я. Фойницкий приводит в качестве примера поступок Н.А. Буцковского, который все свои сбережения завещал «в неприкосновенный фонд благотворительности для первоначального пособия, в пределах С.-Петербургской судебной палаты, тем по суду оправданным, которых невинность окажется очевидною, а не признанную только по неполноценности улик, и тем осужденным, которые впали в преступление по несчастному для них стечению обстоятельств, и для которых своевременная помощь может быть спасательным средством к обращению их на путь честной жизни»¹⁶.

Анализируя содержание научных статей по рассматриваемой проблеме, мы обратили внимание, что в рассматриваемый период времени существовали два понятия: «вознаграждение невинно осужденного» и «реабилитация», причем не как равнозначные. Термин «реабилитация» употреблялся при решении вопроса о восстановлении прав и чести осужденного. М.В. Духовской по этому поводу писал: «О восстановлении прав может идти речь, во-первых, по отбытии виновным всего или

части наказания. Это так называемая ”реабилитация”... В действующем нашем законе реабилитация как особая судебная процедура не предусмотрена; назначенное по приговору лишение прав остается на всю жизнь, кроме, конечно, тех случаев, когда решение отменялось в порядке возобновления уголовного дела или через Высочайшее помилование. Исключение установлено было лишь для несовершеннолетних законом 1897 г. (139 ст. Ул. о наказ.)»¹⁷.

Резюмируя изложенное, можно сделать вывод о том, что, учтя исторический опыт, законодатель в наши дни сделал решительный шаг в расширении понятия «реабилитация», в содержание которого включены и правовые последствия – возмещение причиненного ущерба, восстановление в прежних правах и т.д. Это становится ясным из анализа содержания ст. 53 Конституции РФ, где провозглашается: «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц».

Если в УПК РСФСР 1960 года была одна ст. 58.1, посвященная обязанности органа дознания, следователя, прокурора и суда по принятию мер к возмещению ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями, то в УПК РФ этому вопросу посвящена гл. 18, где в ч. 1 ст. 133 указывается: «Право на реабилитацию включает в себя право на возмещение имущественного вреда, устранения последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах. Вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда».

Согласно данным Генеральной прокуратуры РФ в 2013 году были незаконно задержаны и арестованы более одной тысячи человек, а размер выплат в качестве возмещения ущерба составил более 700 миллионов рублей¹⁸.

¹⁵ Уголовное судопроизводство. Пособие к лекциям Н.Н. Розина. 2-е изд., изм. и доп. СПб., 1914. С. 529.

¹⁶ Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 37–38.

¹⁷ Духовской М.В. Указ. соч. С. 419.

¹⁸ Слово прокурору // Российская газета. 2014. № 98 (6370). 30 апр.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ОСНОВЫ РАЗВИТИЯ НЕФТЕГАЗОВОЙ ОТРАСЛИ РОССИИ В 1920–1930-е ГОДЫ

ДЕНИСОВА Любовь Николаевна

Аннотация. Статья посвящена истории формирования горного законодательства в СССР в период осуществления новой экономической политики. Горное право способствовало укреплению советского командно-административного режима.

Annotation. Legislative framework for oil and gas industry in Russia in 1920–1930-s. Article is devoted to the history of the formation of mining legislation in the USSR during the period of the New Economic Policy. Mining law strengthened the Soviet administrative-command mode.

Ключевые слова: новая экономическая политика, Гражданский кодекс РСФСР, Положение о недрах, концессии, нефтяная промышленность, Горное положение СССР.

Key words: the New Economic Policy, the Civil Code of the RSFSR, the Regulation on the bowels, concession, the oil industry, Mining Law of the USSR.

На X съезде РКП(б) в марте 1921 года В.И. Ленин предложил новую экономическую политику (далее – НЭП). Переход к нэпу законодательно был оформлен декретами ВЦИК и Совнаркома, решениями IX Всероссийского съезда Советов в декабре 1921 года. Новая экономическая политика включала комплекс экономических и социально-политических мероприятий. Они означали возрождение частного предпринимательства, введение свободы внутренней торговли и удовлетворение некоторых требований крестьянства.

31 октября 1922 года 4-й сессией ВЦИК IX созыва был принят Гражданский кодекс РСФСР, введенный в действие с 1 января 1923 года.

Гражданское право развивалось исходя из задачи обеспечить правовыми средствами ведущую роль социалистического сектора в системе народного хозяйства. Допущение в гражданский оборот частного капитала не означало восстановление в нормах советского гражданского права принципов «буржуазного» частного права. Советское гражданское право узаконило широкое вмешательство государства в гражданско-правовые отношения, существенно ограничило свободу частной собственности.

Законодатель различал две категории субъектов гражданско-правовых отношений: правоспособные граждане и юридические лица. Права юридического лица предоставлялись учреждениям, организациям и объединениям лиц. Поскольку законодатель допускал частный капитал в гражданский оборот, государственные предприятия получили ряд преимуществ (на их основной капитал не могло быть наложено взыскание, сведена к минимуму

возможность использования коммерческих посредников, то есть частных лиц, преследовавших цель обогащения за счет государственного предприятия и т.п.). Закон строго следил, чтобы юридические лица использовали производственные мощности, исключительно исходя из Устава предприятия, даже если иная деятельность приносила большие доходы. Особую группу юридических лиц составляли государственные предприятия, переведенные на хозрасчет. Прежде всего – это тресты. В целях защиты интересов государственных предприятий создавались синдикаты, в основном для крупной оптовой торговли по сбыту и заготовкам.

В исключительной собственности государства были земля, ее недра, леса, воды, железные дороги и их подвижной состав, летательные аппараты. Гражданский кодекс РСФСР в ст. 21 фиксировал: «Земля является достоянием государства и не может быть предметом частного оборота. Владение землею допускается только на правах пользования». Статья 53 конкретизировала: «Земля, недра, леса, горы, железные дороги общего пользования, их подвижной состав и летательные аппараты могут быть исключительно собственностью государства».

В развитие Декрета СНК РСФСР от 30 апреля 1920 года «О недрах земли» ВЦИК РСФСР, действуя на основании полномочий, предоставляемых Конституцией РСФСР 1918 года, принял 7 июля 1923 года «Положение о недрах земли и разработке их», которым закреплялся принцип горной свободы в области использования недр, оставляя за ВСНХ руководящую

роль в горной промышленности¹. Положение предоставляло право поиска, разведки, добычи и переработки полезных ископаемых всем гражданам и юридическим лицам страны, а с разрешения СНК РСФСР и иностранцам. Острая потребность в расширении масштабов разведочных работ в стране обусловила развитие социалистических горных отношений с использованием капиталистических элементов.

«Положение о недрах земли и разработке их» содержало 34 статьи. (Для сравнения: Горный устав Российской империи в 1912 году состоял из 3-х книг и включал в себя 1 460 статей). Большинство норм прежнего законодательства не могли быть консолидированы новой властью, а времени на детальную разработку норм, ориентированных на переживавшую этап становления систему советских органов власти, у законодателя не было. Положение 1923 года содержало следующие разделы:

- I. Общие положения.
- II. О поисках.
- III. О разведках.
- IV. Об отводах участков недр и поверхности.
- V. О взаимных отношениях между отводопользователями, пользователями поверхности и пользователями смежных отводов.
- VI. Плата за пользование недрами.

В общих положениях в соответствии с Конституцией 1918 года указывалось, что «месторождения ископаемых, заключающихся в недрах земли в пределах РСФСР, составляют достояние РСФСР», то есть закреплялась государственная собственность на недра и их богатства. Распоряжение недрами в отношении использования их для горного промысла, организация геологических исследований и промышленной разведки с целью выявления горных богатств, общее руководство горной промышленностью, надзор за ведением горных работ, охрана недр и борьба со стихийными бедствиями на горных предприятиях были сосредоточены в ведении ВСНХ РСФСР, его Главного управления горной промышленностью.

Горным промыслом имели право заниматься все граждане и юридические лица РСФСР. Право занятия горным промыслом получили иностранные граждане и юридические лица, получавшие в каждом отдельном

случае разрешение СНК РСФСР. При этом оговаривалось, что «производство горнопромысловых работ непосредственным распоряжением государственных учреждений подчиняется тем же правилам, что и производство таковых частными обществами и лицами».

«Положение о недрах земли и разработке их» учитывало федеративное устройство РСФСР и разграничивало компетенции федеральных органов и органов государственной власти автономных республик в составе РСФСР. В примечании к ст. 4 оговаривалось, что в автономиях указанные в данной статье ограничения устанавливаются соглашением ВСНХ с Народными комиссариатами здравоохранения, внутренних дел и земледелия соответствующих автономных республик по принадлежности.

Положение детально регламентировало порядок приобретения прав на ведение геолого-разведочных работ на всех стадиях. В отношении поисковых работ, не требующих существенного нарушения целостности недр, был провозглашен принцип горной свободы. Поисковые работы за исключением оговоренных случаев допускались на всей территории РСФСР «повсеместно, без особых на то разрешений», при этом ведение поисковых работ одним горнопромышленником не служило препятствием для ведения поиска другими. Положение 1923 года гарантировало ст. 9 для первооткрывателя месторождения получение исключительного права на разведку, которое ограничивалось ст. 12 пятью годами. Порядок предоставления горного и земельного отводов для недропользования регламентировался ст. 13–18 Положения. Отвод земли осуществлялся в соответствии с местными правилами на основании ст. 155 Земельного кодекса РСФСР. Руководствуясь ст. 21 Положения 1923 года, горнопромышленник, получивший отвод, имел право «разрабатывать в пределах такого все месторождения того ископаемого, для добычи которого ему предоставлен отвод, а равно все другие ископаемые, находящиеся в одном с разрабатываемым месторождением». Горный отвод, по ст. 22, предоставлялся горнопромышленнику «впредь до выработки», то есть без ограничения срока. По письменному разрешению Главного управления горной промышленности предоставленное право на отвод могло быть переуступлено другому лицу, имеющему право заниматься горным промыслом. В случае отказа первооткрывателя от разработки месторождения это право предоставлялось другому лицу

¹ СУ РСФСР. 1923. № 54. Ст. 130.

по результатам публичных торгов, условия которых определялись государством. Статьи 27–30 регламентировали взаимоотношения горнопромышленника с пользователями поверхностных земельных участков и владельцами соседних горных отводов. По Положению на соседних участках должны сооружаться «устройства», необходимые для «спуска воды, проведения воздуха в рудник и проведения дорог».

Заключительный раздел Положения 1923 года устанавливал плату за пользование недрами. Она составляла 50 копеек золотом в год с одной десятины площади земельного отвода, если месторождение не было детально разработано и один рубль золотом, если было сдано в аренду разведанным. При добыче дополнительно взималась долевая плата в размере не более 5 % стоимости добытой продукции. Ее точный размер устанавливался ВСНХ по согласованию с Народным комиссариатом финансов. С учетом небольшого объема Положения 1923 года, не позволявшего детально рассмотреть все возможные ситуации, ст. 34 ВСНХ и Главному управлению горной промышленности было предоставлено право издавать инструкции и правила по его применению. В 1927 году «Положение о недрах земли и разработке их» было заменено Горным положением Союза ССР².

До 1920-х годов было характерно открытое соперничество нефти и угля. В первые годы нэпа, когда часть потребителей могла выбирать вид топлива, предпочтение отдавалось нефти, и темпы прироста ее добычи были выше, чем у угля. Началась энергичная работа по восстановлению старых, их охране и строительству новых нефтепроводов. После того, как Красная Армия заняла Грозный, в короткий срок был восстановлен нефтепровод, поскольку это был единственный путь вывоза нефти в Петровск-порт (Махачкалу). До 1925 года армия его охраняла, кроме того, были вооружены все рабочие грозненских нефтепромыслов, а Кавказская армия была преобразована в трудовую, но занималась также исключительно охраной нефтепровода. Затем был восстановлен второй нефтепровод и в 1926 году начато строительство еще одного. Приняли решение об экспортной ориентации нефтедобычи, для чего построили нефтепровод из Грозного к Черному морю, из Баку протянули

вторую нитку к Черному морю, по которой перегоняли сырую нефть.

Крупному отечественному и иностранному капиталу предоставлялись концессии, право создания акционерных и совместных с государством предприятий. Декретом от 23 ноября 1920 года в России было разрешено заключать концессии с целью привлечения иностранного капитала в такие отрасли и районы, развитие которые Советское государство не могло. В каждом отдельном случае частному предпринимателю предоставлялись известные права в изъятие из действующих законов (разъяснение НКЮ РСФСР к ст. 55 ГК РСФСР), но концессии не получили в советском государстве широкого распространения. К 15 сентября 1926 года Россия предоставила иностранцам 144 концессии (получив к этому времени 1 900 предложений, в том числе и в нефтяной области, и отвергнув большинство из них). Количество концессий в горном деле и в промышленности к 1926 году составило более 50. В горном деле большая их часть находилась в районах, именовавшихся тогда «окраинными» – 12 концессий было, в частности, предоставлено в Сибири. Что касается концессий в нефтяной области, то реально работавшими в середине 1926 года можно было назвать лишь японские нефтяные концессии на Сахалине³. В 1937 году все концессионные договоры по согласованию с концессионерами были аннулированы.

Необходимость обеспечения независимости и обороноспособности страны требовали дальнейшего развития экономики, в первую очередь тяжелой промышленности. Назревающий кризис правительство решает административными мерами. Было усилено централизованное руководство экономикой, ограничена самостоятельность предприятий, повышены налоги для частных предпринимателей, торговцев и кулаков. Это означало начало свертывания нэпа.

Горное положение Союза ССР разрабатывалось в период осуществления в стране новой экономической политики и, хотя оно было принято ЦИК и СНК СССР 9 ноября 1927 года – на сломе нэпа, его принципы нашли в нем отражение⁴. Это первый общесоюзный акт по горному делу. В Положении решались наиболее важные вопросы правового регулирования

² СЗ СССР. 1927. № 68. Ст. 688.

³ Дьяконова И.А. Концессии 1920-х годов и нефть // Нефть и газ России. XIX–XX вв. М., 2003. С. 70–72.

⁴ СЗ СССР. 1927. № 68. С. 688.

разработки месторождений полезных ископаемых. Более подробная их регламентация содержалась в законодательных актах союзных республик.

Это объемный законодательный акт, состоящий из 7 разделов и содержащий 135 самостоятельных статей:

I. Общие положения.

II. Об учреждениях, ведающих недрами.

III. Классификация месторождений полезных ископаемых.

IV. Порядок приобретения права на производство горного промысла. (Глава 1. Месторождения еще не открытые. Глава 2. Месторождения уже открытые).

V. Об участках поверхности, необходимых для горного промысла.

VI. Взаимоотношения между соседними горнопромышленниками.

VII. О горно-промысловом надзоре.

Горным положением подтверждался закрепленный Конституцией 1924 года запрет частной собственности на недра.

По своему содержанию Горное положение можно отнести к разновидности основ законодательства. Оно устанавливало общие принципы регулирования доступа к недрам и определяло общий порядок осуществления горного промысла. В его развитие предполагалось издание горных законов союзных республик. Учреждениями, ведающими недрами в соответствии с разграничениями компетенции, установленной Горным положением, являлись ВСНХ СССР и ВСНХ союзных республик.

Предметом регулирования Горного положения был обозначен горный промысел, который включал в себя все виды деятельности, связанные с поисками, разведкой и разработкой месторождений полезных ископаемых, включая подготовительные работы (ст. 4). К горному промыслу не относились и не регулировались Горным положением добыча торфа и подземных вод (ст. 8).

Право занятия горным промыслом предоставлялось всем юридическим лицам и гражданам, в том числе иностранным. Для иностранцев требовалось специальное разрешение СНК СССР (ст. 6).

Горное положение еще не давало определения недр, указывая лишь на полезные ископаемые как «составные части недр – твердые, жидкие и газообразные, которые могут добываться с промышленной целью, путем извлечения или отделения их, независимо от того, находятся ли они на глубине или выходят на

поверхность» (ст. 2). Месторождением признавалось естественное скопление полезных ископаемых (ст. 3), которые по правовому статусу классифицировались на «открытые» и «неоткрытые» (ст. 15). «Открытыми» признавались все скопления общераспространенных полезных ископаемых независимо от выполнения в отношении них поисково-оценочных работ, а также такие скопления других полезных ископаемых, наличие которых подтверждено геолого-разведочными работами. Все остальные участки недр, где еще предстояло подтвердить месторождения поисковыми и разведочными работами, относились к «неоткрытым». Для поиска месторождений на неосвоенных землях предусматривался уведомительный порядок. В особых случаях (территории заняты промышленными и военными объектами, природоохранные зоны) предусматривался разрешительный порядок: разрешительные свидетельства на поиски выдавались горными органами ВСНХ СССР или ВСНХ союзной республики на срок не более одного года с указанием площади проведения работ.

Для получения права на разведку месторождения получение свидетельства было обязательным.

В отношении поиска месторождений нефти был установлен ряд изъятий из общего порядка:

1) получение разрешительного свидетельства было обязательно;

2) площадь территории поисков была ограничена: 0,5–1,5 км²;

3) поисковые работы на выделенной площади на другие полезные ископаемые не допускались;

4) в свидетельстве должен быть указан характер и род земляных работ;

5) разрешительное свидетельство выдавалось на срок не более одного года (п. а – д) ст. 27).

В отличие от разрешительного характера предоставления для разведки и разработки «неоткрытых» месторождений «открытые» предоставлялись для этих целей на договорных началах. Такой договор определял виды и объем работ, сроки их выполнения, минимальную годовую добычу и объемы капиталовложений. Объем платы в форме долевого участия определялся не выше 5 % для нефти и 3 % для остальных полезных ископаемых. Долевое отчисление могло взиматься как «натурой, так и в денежном эквиваленте» (ст. 82).

Горное положение содержало ряд дискриминационных элементов в отношении ча-

стного сектора. Так, если для государственных горных предприятий плата взималась в соответствии с количеством фактически добытых полезных ископаемых, то с остальных горнопромышленников – по количеству добытых, но не ниже установленной доли от количества, установленного программой работ по договору. В содержание договора входили другие важные условия: предоставление права собственности на возводимые горнопромышленником здания и сооружения, право на переуступку прав третьи лицам, в том числе через механизм залога и др., то есть это был типичный для гражданско-правовых отношений срочный и возмездный договор⁵.

В 1928 году были приняты горные законы в РСФСР и Туркменской ССР, горные кодексы

в Украинской, Грузинской и Азербайджанской ССР, соответствующие постановления в Белорусской и Узбекской ССР.

Вплоть до принятия в 1976 году Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о недрах Горное положение Союза ССР оставалось основным законодательным актом в области горных отношений. Но еще в 1936 году с принятием новой Конституции СССР и с введением принципа бесплатного пользования землей и недрами эти природные богатства были выведены из гражданского оборота. Со свертыванием нэпа управление отношениями в недропользовании стали строиться в полном соответствии с принципами командно-административной системы.

⁵ Горное законодательство России: вчера, сегодня, завтра / К.Н. Трубецкой [и др.]. М. : Изд-во Аккад. гор. наук, 2000. С. 25–28 ; Певзнер М.Е. Горное право. 2-е изд. М. : Изд-во Моск. гос. гор. ун-та, 2001. С. 69–72.

СООТНОШЕНИЕ ФОРМ И ИСТОЧНИКОВ ПРАВА С ПОЗИЦИИ ИНТЕГРАТИВНОГО ПРАВОПОНИМАНИЯ

КИЧА Мария Вячеславовна

***Аннотация.** В статье анализируются понятия «форма права» и «источник права». Автор рассматривает данные термины с позиций интегративного подхода к пониманию права. Особое внимание уделяется проблематике соотношения источников и форм права в современной теоретико-правовой науке России.*

***Annotation.** This article analyzes the concept of "form of law" and "source of law". Author considers these terms in terms of the integrative approach to understanding the law. Particular attention is paid to the problems of the relation of sources and forms of law in modern theoretical science of law in Russia.*

***Ключевые слова:** обычай, форма права, источник права, система источников права, система форм права, интегративное правопонимание, тип правопонимания, внутригосударственное право, международное право.*

***Key words:** custom, form of law, source of law, system of sources of law, system of forms of law, integrative understanding of law, type of understanding of law, domestic law, international law.*

Вопрос о соотношении понятий «источник права» и «форма права» является неоднозначным и в настоящее время продолжает вызывать интерес ученых. Многие авторы считают данную проблематику основной для теории государства и права, необходимой для понимания сущности и значения права. Так, С.С. Алексеев пишет: «Ключевой пункт в понимании особенностей права как объективной реальности (институционального образования) – это *единство, точнее – в о п л о щ е н и е права в определенной форме – слитность с ней*¹. Более того, «...при всей исключительной важности в жизни человеческого сообщества экономического, политического, нравственного, иного фактического содержания законов, юридических норм в области юриспруденции первостепенное значение принадлежит *именно форме* (которая и образует своеобразную *юридическую материю*, или даже "специфическое правовое содержание")»².

В целом, в изучении проблематики источников и форм права во внутригосударственном и международном аспектах можно выделить следующие основные вопросы и направления, по которым ведется большинство исследований: 1) соответствует ли термин «источник права» смысловому объему, который в него вкладывается, и есть ли необходимость заменить его термином «форма права»; 2) необходимо ли выделение в источнике права двух

смыслов: материального и формального; 3) приведет ли пересмотр и переосмысление существующих типов правопонимания к единой, но разноуровневой и многоаспектной характеристике источников и форм права.

Очевидно, что проблема разграничения понятий «форма права» и «источник права», уяснения сущности каждого из них, их структурирования и иерархичности, приведения их в определенную целостную систему не может остаться без внимания. Г.И. Муромцев совершенно справедливо замечает: «Развитие теории государства и права в нашей стране требует критического переосмысления ряда ее фундаментальных категорий, выхода на новый уровень исследований, призванный соединить достижения правовой науки и смежных отраслей знания. К числу категорий, требующих углубленной разработки, относится категория "источники права". Ее ключевая роль в правовой системе требует широкого комплексного подхода к исследованию, позволяющего раскрыть историческую эволюцию, а также взаимообусловленность источников права и характера правопонимания (а порой и мировосприятия в целом). Уровень научной разработки данной проблемы, и прежде всего общего понятия источника права, явно недостаточен. Объясняется это причинами двоякого рода. Во-первых, новым видением проблемы источников права и появлением новых ее аспектов при исследовании теоретических основ построения правового государства в нашей стране. Во-вторых, явным несоответствием между достижениями антропологии, истории, этнографии

¹ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: НОРМА, 2001. С. 120.

² Там же. С. 121.

в исследовании начальных этапов возникновения политических и правовых систем, правопонимания раннеклассовых обществ и отсутствием обобщающих работ в области теории права, которые "вписали" бы новые данные в наши представления об общем понятии права, источниках права и т.д. Необходимость дальнейших теоретических исследований проблемы источников права очевидна³. Решение данной проблемы имеет, помимо сугубо теоретического, непосредственно практическое значение, поскольку сама проблема «является актуальной, злободневной и очевидной, исходя из существующей необходимости построения правового государства и гражданского общества. Побудить общество знать, уважать и соблюдать законы может лишь приведение их в просто организованный, ясный и при этом структурированный вид»⁴. Соответственно, для нашего государства на современном этапе его развития рассматриваемый вопрос приобретает принципиальное значение.

Принимая во внимание вышесказанное, некоторые исследователи называют обозначенную проблему одной из наиболее актуальных в современном российском праве.

Во многом это связано с плюрализмом подходов к ней с позиций различных типов правопонимания, причем основные противоречия наблюдаются между легизмом и интегративным правопониманием. По нашему мнению, последнее представляется наиболее перспективным, поскольку опирается в первую очередь на естественно-правовую, либертарный, легистский и социологический типы правопонимания. По этому поводу профессор В.В. Ершов пишет: «...интегративное (интегральное) понимание права, основанное на восприятии и реализации положений и выводов, объективно проверенных временем и подтвержденных правоприменительной практикой, содержащихся в различных типах правопонимания, позволяет выработать теоретически обоснованные и практически необходимые выводы и предложения для эффективного осуществления правотворческого и правореализационных процессов»⁵.

Позицию В.В. Ершова разделяет М.В. Немытина, которая отметила, что в настоящее время «приверженцы различных научных концепций постепенно приходят к общей идее о необходимости некоего интегрального правопонимания, в рамках которого право рассматривается как системная ценность. Их взгляды сходятся в том, что нельзя противопоставлять типы правопонимания, а следует искать точки их соприкосновения... Именно интегральное (или интегративное) правопонимание позволяет сформировать целостное представление о праве, рассматривать право во множестве проявлений и одновременно в его единстве»⁶.

Кроме того, очевидно, что каждый из вышеупомянутых типов правопонимания имеет определенные недостатки. Так, естественно-правовая концепция характеризуется некоей «аморфностью» и сложностью реализации; сторонники социологического подхода зачастую не разграничивают право и иные социальные регуляторы, размывая тем самым понятие права; негативные последствия деятельности легистов широко известны истории юриспруденции, юридической науке и практике. Таким образом, интегративный подход способствует не только формированию целостного представления о праве, но и нивелированию недостатков отдельных подходов, а также усилению их положительных сторон.

Тем не менее, анализ форм и источников права во внутригосударственном и международном аспектах не ограничивается рамками вышеприведенных концепций правопонимания. Исследование понятий «форма права» и «источник права» имеет свою богатую и дискуссионную научную историю, причем не только в отечественной теоретико-правовой науке, но и в ряде зарубежных исследований. Так, во многих англоязычных научных материалах встречаются оба понятия – "source of law" («источник права») и "form of law" («форма права»), причем далеко не все иностранные авторы ставят между ними знак равенства. Конечно, некоторые зарубежные ученые говорят о синонимичности данных понятий и практически не уделяют внимания их содержанию и сущностной характеристике, полагая, что это имеет меньшее значение, чем

³ Муромцев Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) // Правоведение. 1992. № 2. С. 23.

⁴ Лисицын Н.В. Обычай российского права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 35.

⁵ Ершов В.В. Российское право с позиций легизма и интегративного правопонимания // Российское правосудие. 2011. № 10 (66). С. 21.

⁶ Немытина М.В. Проблемы современного правопонимания // Современные методы исследования в правоведении / под ред. М.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов : СЮИ МВД России, 2007. С. 115–116.

анализ их конкретных видов. Во многом это объясняется развитием в иностранных государствах этнографии, антропологии, сравнительного правоведения и истории государства и права, а также нацеленностью на решение конкретных прикладных задач и достижение определенных практических целей. Тем не менее, синонимичность категорий «форма права» и «источник права» для иностранных авторов представляется отнюдь не бесспорной.

Отечественные исследователи практически не используют при изучении обозначенной проблемы научные разработки своих зарубежных коллег. Причиной этого является, как правило, языковой барьер либо труднодоступность иностранных научных материалов.

Итак, на данный момент существуют следующие основные концепции понимания и соотношения категорий «источник права» и «форма права».

Согласно *первой концепции* термины «источник права» и «форма права» считаются синонимичными. Характеризуя данную концепцию, М.Н. Марченко указывает, что ее суть «заключается в полном отождествлении источника права с формой права, в сведении источника права к форме права и, наоборот, формы права – к источнику права. Во избежание недопонимания в подобных случаях при рассмотрении формы права после написания данного термина "форма права", как правило, в скобках в виде констатации тождественности и равнозначности искомым терминам следует термин "источник права"»⁷. Фактически в специальной литературе это выглядит следующим образом: форма (источник) права или же источник (форма) права. При этом, как правило, источник права понимается в формальном смысле. Так, Д.А. Керимов говорит об «источнике права в так называемом формальном смысле»⁸. Данный подход характерен для советской и отчасти постсоветской правовой доктрины. Это связано с тем, что представители советской правовой доктрины (С.С. Алексеев, Л.С. Зивс, М.А. Рейснер и др.) придерживались позитивистского типа правопонимания и, разумеется, связывали проблему источников и форм права с ведущей ролью государства в процессе образования юридических норм. В частности, по мнению Г.И. Муромцева,

формальный источник права является по существу формой участия государства в правообразовании. Соответственно, советские авторы не считали необходимым разграничивать понятия «форма права» и «источник права».

М.А. Рейснер по этому поводу пишет: «Для нас различие отдельных форм объективного права или, как его называют в обычной юриспруденции, "источников права", не представляет особенного значения, ибо право всегда право... Объективное право может совершенно одинаково дать установление формального равенства при помощи каких угодно актов закона, договора, обычая, судебного прецедента или изречения ученых юристов»⁹. Л.С. Зивс также не видит необходимости в разграничении таких категорий, как «источник права» и «форма права»¹⁰.

Критикуя подход советских ученых к изучению проблематики форм и источников права, Г.И. Муромцев выделяет три его характерные особенности:

1. Недооценка указанной проблемы. В период с 1946 по 1981 год были опубликованы только две общетеоретические работы по данной проблеме и незначительное число исследований источников права в отдельных правовых системах, отраслях права и т.д. Дело в том, что, признавая единство формы и содержания в праве, советские ученые в первую очередь изучали его социально-классовые аспекты.

2. Изучение проблемы форм и источников права, как и права в целом, происходило с позиций противоборства двух систем. Закономерности развития источников права выводились из тезиса о диаметрально противоположной классовой сущности буржуазного и социалистического права. Конечно, наиболее совершенную систему источников права должен был представлять СССР и другие социалистические страны. В противоположном лагере выявлялись нарушения требований закона, отступления от принципа его верховенства, кризис законности и т.д. С таких же методологических позиций изучалось право развивающихся стран, рассматривавшееся сквозь призму социалистической и капиталистической ориентации.

3. Ограниченность и непоследовательность изучения проблемы. Исследование проблем источников права велось, как правило, в рам-

⁷ Марченко М.Н. Источники права : учеб. пособие. М. : Проспект, 2009. С. 55.

⁸ Керимов Д.А. Философские проблемы права. М. : Мысль, 1972. С. 226.

⁹ Рейснер М.А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. Л. ; М. : ГИЗ : Тип. им. Е. Соколовой, 1925. С. 270.

¹⁰ См.: Зивс С.Л. Источники права. М. : Наука, 1981. С. 77.

ках проблематики советского права. При этом, хотя применительно к остальному миру признавалась множественность источников права, сложившаяся в ходе исторического развития, однако в условиях советской правовой системы, по существу, единственным источником права признавался нормативный правовой акт. Следовательно, понятие «система источников права» обычно заменялось понятием «система законодательства». Проблема роли источников права в правовой системе вытеснялась вопросом о соотношении системы права и системы законодательства. Сам понятийно-категориальный аппарат, сами термины – «нормативный акт», «законодательство в широком смысле» и т.д. – стирали грань между законом и подзаконными нормативными правовыми актами. В условиях командно-административной системы такой подход способствовал тому, что верховенство закона на практике превращалось в своеобразную ширму, призванную скрыть реальную подчиненность закона актам нормотворчества правящей партии и бюрократического государственного аппарата.

Согласно *второй концепции* понятия «источник права» и «форма права» разграничиваются, причем под источником права многие знаменитые ученые-юристы подразумевают:

– Правопроизводящие силы. Так, например, Г.Ф. Шершеневич указывает, что «...под именем источников права следует понимать формы выражения положительного права, которые имеют значение обязательных средств ознакомления с действующим правом. Такими источниками признаются обычное право и закон. Некоторые присоединяют к ним судебную практику и науку права, но первая является лишь видом обычного права, а ознакомление с правом через науку не соответствует признаку обязательности»¹¹. Далее Г.Ф. Шершеневич уточняет, что в подлинном значении он рассматривает понятие «источник права» в качестве: «<...> а) ...правопроизводящих сил, – народного правосознания и законодательной власти, которые нередко называются источниками права, например, когда говорят, что воля законодателя есть источник всякого права; б) юридических памятников, которые в свое время имели значение источников права, а теперь сохранили лишь историческое значение, как средство познания прежнего права; с) материяла, положенного в основание закона»¹².

¹¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М. : СПАРК, 1995. С. 36.

¹² Там же.

– Силу, создающую право и факторы правообразования. Так, по мнению Н.М. Коркунова, источники права представляют собой «...формы объективирования юридических норм, служащие признаками их обязательности в данном обществе и в данное время...»¹³. Помимо того, Н.М. Коркунов отмечал: «Признавая закономерность развития, мы, конечно, не можем признавать закон силой, творящей право, это только форма, в которой право, вырабатываемое всеми элементами общественного сознания, находит себе внешнее выражение. Законодатель не произвольно творит право, он не властен устанавливать норм, не подготовленных ходом общественной жизни. Законы, имеющие такое содержание, остаются мертвой буквой, лишенной практического значения. Поэтому законодательство не есть источник права в смысле силы, его творящей»¹⁴.

– Правотворческую деятельность. А.И. Каминка полагает, что «...в настоящее время источником торгового права признается раньше всего законодательство, хотя исторически важнейшим является обычное право»¹⁵.

– Объективную всеобщую волю. Например, с позиции С.А. Муромцева, «...источником морали и права служит объективная всеобщая воля, и правовые институты существуют не для человека, но имеют более высшее назначение. Их цель заключается в них самих, как необходимых стадиях, которых достигает абсолютное в своем историческом развитии»¹⁶.

Очевидно, что данный подход пришел в отечественную юридическую науку из немецкой классической философии, где он получил выражение, в частности, в знаменитом труде Г.В.Ф. Гегеля «Философия права», и затем был отчасти развит представителями исторической школы права. Однако, несмотря на колоссальное влияние немецкой философской и научной традиции на отечественных авторов, С.А. Муромцев прекрасно осознавал недостатки указанного подхода для практического применения, в связи с чем писал: «Следуя романтикам, юристы стремились к наивному и народному, видя источник права в простодушном народном убеждении и относясь недо-

¹³ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права [Репр.] / авт. предисл. И.Ю. Козлихин. М. : Юридический центр Пресс, 2003. С. 343.

¹⁴ Там же. С. 345.

¹⁵ Каминка А.И. Очерки торгового права. М. : Центр ЮрИнфор, 2002. С. 76.

¹⁶ Муромцев С.Л. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М. : Центр ЮрИнфор, 2004. С. 415.

верчиво к сознательной творческой деятельности законодателя и юриспруденции, были как бы склонны считать высшим состоянием праздное и бесцельное прозябание»¹⁷.

– Деятельность лиц, обеспеченную социальным (в том числе государственным) принуждением. В настоящее время данной позиции придерживаются видные современные ученые-юристы – сторонники интегративного (интегрального) правопонимания. Так, профессор В.В. Ершов понимает под источниками права факторы (начала), его (право) творящие; то, из чего право происходит. Соответственно, формой права является внешнее выражение таких факторов и начал. Е.А. Ершова в своем диссертационном исследовании справедливо отмечает, что «...с практической точки зрения более обоснованно разграничивать оценочное понятие "источник права" и "формы права". Думаю, в качестве "источников права" можно было бы рассматривать "основные начала", "факторы, творящие право", "созидательные силы, творящие право". К "факторам", силам, органам, творящим право в мире, полагаю, можно было бы отнести, например, правоприменительную практику, вырабатывающую в том числе общепризнанные принципы права и правовые обычаи; соглашения государств, юридических и физических лиц, в соответствии с которыми подписываются нормативные правовые договоры, содержащие нормы права; решения органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций, согласно которым принимаются нормативные правовые акты и т.д.»¹⁸. По мнению В.В. Ершова, «...обычное право представляет собой совокупность норм права, которые сложились и стали обязательными в определенной сфере человеческой деятельности, коллективе, местности или общественной группе в результате многократного и единообразного соответствующего поведения, обеспеченного социальным (в том числе государственным) принуждением. Отсюда, полагаю, более обоснованно источником обычного права рассматривать деятельность, например, лиц, обеспеченную социальным (в современный период – также и государственным) принуждением. Внешним результатом такой деятельности являются обычаи, содержащие нормы права, являющейся одной из форм российского права. В этой

связи считаю необходимым ввести в соответствующие нормативные правовые акты в качестве самостоятельной формы права обычай, содержащие нормы права, в такие отрасли российского права, как, например, гражданское, трудовое, семейное и жилищное право»¹⁹.

Согласно *третьей концепции* понятия «источник права» и «форма права» также разграничиваются, при этом под формой права исследователи рассматривают:

– Средства, способы и методы объективирования юридических норм.

– Типичные выражения вовне правообразующих сил. Так, знаменитый отечественный теоретик права, профессор В.И. Синайский писал: «Юридические нормы как право положительное, установленное не существуют готовыми в гражданском обороте. Они образуются в силу тех или иных оснований, которые и называются поэтому источниками правообразования. Эти источники рассматриваются или как силы, факторы правообразующие, или как формы правообразования, понимая под последними типичные выражения во вне правообразующих сил. Так, например, правообразующей силе законодателя соответствует типичное выражение ее вовне – закон как форма правообразования. Так как, далее, гражданский оборот регулируется юридическими нормами, выявленными в той или другой форме, то формы правообразования принято считать источниками права в собственном смысле. Источники правообразования не следует, однако, смешивать с источниками познания права, которые называют также источниками правоведения. Таким образом, различают тройного рода источники права: 1) правообразующие силы, 2) формы правообразования (те и другие источники правообразования) и источники познания, или правоведения»²⁰.

– Внешнее выражение международного и российского права, реализуемого в Российской Федерации, в первую очередь – обычай и закон.

В международном праве ситуация складывается несколько иначе. Большинство отечественных исследователей говорят об источниках международного права (причем как частного, так и публичного), понимая под ними

¹⁷ См.: Муромцев С.Л. Указ. соч. С. 417.

¹⁸ Ершова Е.А. Источники трудового права в России : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 22.

¹⁹ Ершов В.В. Юридическая природа общих и гражданско-правовых принципов : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 37–38.

²⁰ Синайский В.И. Русское гражданское право. М. : Статут, 2002. С. 68–69.

некую систему, определенную совокупность форм и средств внешнего закрепления и выражения международно-правовых норм. Таким образом, источник международного права традиционно понимается в отечественной юриспруденции в юридико-техническом смысле. Помимо того, некоторые авторы говорят об источниках международного права в следующих значениях: 1) в материальном значении, подразумевая под этим материальные условия жизни общества; 2) в формальном значении, причем здесь речь идет о форме, в которой находят свое выражение нормы права. Иными словами, источники международного права представляют собой санкционированные государствами и международными организациями в процессе правотворчества формы воплощения согласованных решений.

По всей видимости, теория международного права позаимствовала такое понимание источника права из общей теории права. Соответственно, в рамках данного подхода обычай (или, как часто называют его специалисты в области международного права, международный/международно-правовой обычай) и международный договор представляются источниками международного права.

Теперь рассмотрим подходы, которых придерживаются представители зарубежной юридической науки. Несколько достаточно интересных концепций к пониманию сущности форм и источников международного права разработали зарубежные исследователи. Наиболее интересными из вышеупомянутых концепций являются следующие:

1) в международном праве признаются только источники; при этом источниками права считаются международный обычай и международный договор (некоторые исследователи выделяют также доктрину международного права); понятие форм международного права не рассматривается;

2) источники и формы международного права ("sources and forms of international law") представляются равнозначными понятиями, при этом большое внимание уделяется не анализу их сущности, а истории происхождения определенных источников и форм права, их эффективности в международно-правовом регулировании, проблемах применения, перспективах развития и пр.;

3) источники признаются в международном частном праве ("sources of international private law"), в международном же публичном праве речь идет о формах права ("forms of in-

ternational public law"). Данная позиция имеет два основных обоснования:

– само понятие источника права привычнее для сферы частного права в целом, а публичному праву свойственно понятие формы права;

– понятие источника права присуще внутригосударственному праву как таковому (при этом международное частное право считается в некоторой степени схожим с внутригосударственным), а форма права характеризуется принадлежностью к международному праву (причем международное публичное право понимается здесь как международное право в широком смысле);

4) под источниками международного права понимается правотворческая деятельность государств и международных организаций, соглашения между государствами и международная практика. Формами права являются международно-правовой обычай и международный договор.

Безусловно, приведенное выше разнообразие мнений и подходов к соотношению понятий «форма права» и «источник права» представляется нам интересным и дискуссионным. Однако необходимо помнить, что, помимо сугубо научного значения, рассматриваемая проблематика имеет огромное прикладное значение, поскольку российское законодательство содержит различные варианты ответов на вопрос о соотношении международного и внутригосударственного права. Помимо того, действующее положение Конституции РФ, согласно которому общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15), «... порождает в теории права и на практике множество сложнейших вопросов, требующих глубокого научного анализа, в частности проблемы источников международного права и их иерархии, взаимодействия и соотношения международного и национального права, места и роли судов в процессе правообразования и применения международного права»²¹. Н.В. Лисицын в своем диссертационном исследовании справедливо отмечает, что «... существующее, настоящее состояние права российского и международного нельзя назвать стройным, упорядоченным и имеющим закон-

²¹ Ершов В.В., Ершова В.А. Современные проблемы международного права // Российское правосудие. 2006. № 2. С. 17.

ченный системный вид, структуру. Следовательно, современной российской науке и, в частности, теории права и государства, отраслевым дисциплинам предстоит совершить определенные преобразования, которые впоследствии найдут свое отражение и в практической деятельности государства»²².

Совершенно очевидно, что отечественным ученым-юристам предстоит большая работа в этом направлении. Действительно, трудно не согласиться с Е.А. Ершовой, по мнению которой «...исследуя правовые явления с позиции теории систем, в рамках системы форм права в России, анализ каждой ее подсистемы и (или) составляющих их элементов является необходимым и важным, но недостаточным. Для определения сущности системы форм права в России, ее подсистем и составляющих их элементов необходимо показать место и роль различных форм права в системе форм права в России в целом, изучить взаимосвязь и взаимозависимость с другими формами международного и российского права; отказаться от одностороннего механистического метода исследования, акцентировать внимание на анализе целостных, интегративных свойств системы форм права в России, изучении прямых и обратных связей, а также отдельных форм международного и национального права как части целого – системы форм права в России»²³. Также нельзя забывать, что «...современное международное и россий-

ское право, применяемое в Российской Федерации, возможно рассматривать в рамках единой "просто" организованной системы, характеризующейся целостностью, связью и устойчивой структурой составляющих их элементов. По мере противоречивого и непоследовательного развития единого экономического и правового мирового пространства "просто" организованная система международного и российского права в Российской Федерации, как представляется, с объективной необходимостью, неизбежными теоретическими спорами и практически проблемами будет постепенно трансформироваться в органичную систему»²⁴. Наконец, «...задача построения целостной системы форм права является актуальной, злободневной и очевидной, исходя из существующей необходимости построения правового государства и гражданского общества. Побудить общество знать, уважать и соблюдать законы может лишь приведение их в просто организованный, ясный и при этом структурированный вид»²⁵.

Таким образом, совершенно очевидно, что для эффективного правового регулирования и решения ряда актуальных теоретических и практических вопросов необходима четкая, логичная, целостная, гармоничная и научно обоснованная система форм и источников внутригосударственного и международного права, годная для применения в современной правовой системе России.

²² Лисицын Н.В. Указ. соч. С. 29.

²³ Ершова Е.А. Система и классификация форм трудового права в России // Трудовое право. 2007. № 10. С. 34.

²⁴ Ершов В.В. Юридическая природа общих и гражданско-правовых принципов. С. 22–23.

²⁵ Лисицын Н.В. Указ. соч. С. 35.

ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД

ЛАРИН Виктор Юрьевич

Аннотация. Автором проведен ретроспективный анализ уголовно-правового статуса сотрудника органов внутренних дел в советский период. В статье отмечается, что окончательное формирование уголовно-правового статуса сотрудников органов внутренних дел произошло в период действия УК РСФСР 1960 года. В указанное время баланс между уголовно-правовой охраной сотрудников органов внутренних дел и уголовно-правовым воздействием на них был соблюден в максимальной степени.

Annotation. The author carried out the retrospective analysis of criminal legal status of the personnel of agency of Internal Affairs in the Soviet period. The article notes that during the period of validity of the criminal code of the RSFSR 1960 the criminal legal status of the personnel of agency of Internal Affairs finally formed. At this time, the balance was observed in the maximum level between criminal-legal protection of the personnel of agency of Internal Affairs and criminal-legal influence on them.

Ключевые слова: сотрудник органа внутренних дел, уголовно-правовой статус, должностные преступления, уголовно-правовая охрана.

Key words: the personnel of agency of Internal Affairs, criminal-legal status, official malfeasance, criminal-legal protection.

Советский период (1917–1991) сыграл важную роль в историческом развитии уголовно-правового статуса сотрудников органов внутренних дел, поскольку именно в указанный период произошло формирование уголовно-правовой охраны и уголовно-правового воздействия на сотрудников органов внутренних дел, которые создали предпосылки для регламентации современного уголовно-правового статуса указанных лиц.

Первым кодифицированным актом советской власти в области уголовного права стал Уголовный кодекс РСФСР 1922 года, который уделил достаточное внимание уголовно-правовой охране сотрудников органов внутренних дел. Соответствующие составы преступлений были помещены в первую главу Особенной части данного кодекса, посвященную государственным преступлениям. В ст. 86 УК РСФСР 1922 года предусматривалась уголовная ответственность за сопротивление «представителям власти при исполнении ими возложенных на них законом обязанностей или принуждение к выполнению явно незаконных действий, сопряженных с убийством, нанесением увечий или насилием над личностью представителя власти»¹, что влекло за собой применение

высшей меры наказания – расстрела. В ст. 88 УК РСФСР 1922 года содержался состав преступления, предусматривающий уголовную ответственность за «публичное оскорбление отдельных представителей власти при исполнении ими своих служебных обязанностей»². По справедливому замечанию В.Т. Дзюба, эти нормы стали юридической гарантией защиты законной деятельности и жизни работников милиции³. В системе рассматриваемого кодекса указанные государственные преступления отнесены к группе преступлений против порядка управления, под которыми законодатель, исходя из смысла ст. 74 УК РСФСР 1922 года, понимал любое деяние, направленное на нарушение правильного функционирования подчиненных органов управления или народного хозяйства, сопряженное с сопротивлением или неповиновением законам советской власти, с препятствованием деятельности ее органов и иными действиями, вызывающими ослабление силы и авторитета власти. Тем самым законодатель окончательно связал повышение общественной опасности преступлений в отношении представителей власти с причинени-

² История государства и права России... С. 217.

³ См.: Дзюба В.Т. Уголовная ответственность за посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1985. С. 10–11.

¹ История государства и права России: Источники права. Юридические памятники XI–XX вв. М., 1995. С. 217.

ем вреда в каждом таком случае отношениям в сфере нормального функционирования органов управления.

Обратим внимание, что в УК РСФСР 1922 года сотрудники органов внутренних дел не рассматривались в качестве специального потерпевшего, а их уголовно-правовая охрана происходила в рамках более широкого понятия представителей власти. С принятием УК РСФСР 1926 года указанная терминология не изменилась, однако круг преступлений, затрагивающих интересы сотрудников органов внутренних дел, был расширен. Статья 76 УК РСФСР 1926 года содержала состав оскорбления представителя власти, аналогичный содержащемуся в ст. 88 УК РСФСР 1922 года. В ст. 73 УК РСФСР 1926 года была установлена ответственность за сопротивление граждан представителям власти при исполнении ими возложенных на них законом обязанностей или принуждение к выполнению явно незаконных действий, сопряженное с насилием над личностью представителя власти, а также за сопротивление власти, не сопряженное с насилием⁴.

Как видно, по сравнению с УК РСФСР 1922 года, данная норма существенно расширена и включает также принуждение представителей власти к выполнению незаконных действий, что следует признать положительной стороной уголовно-правового регулирования статуса сотрудника органов внутренних дел как представителя власти.

Несмотря на то, что в ст. 73 УК РСФСР 1926 года прямо не говорится о сотрудниках органов внутренних дел как потерпевших от данного вида посягательства, в научно-практической литературе того времени они выделялись в числе представителей власти. В частности, в литературе отмечалось, что указанное в данной статье насилие может быть выражено в «избиении милиции, агентов угрозыска и других представителей власти»⁵.

Новой нормой в уголовно-правовой охране сотрудников органов внутренних дел следует признать введенную в 1929 году в УК РСФСР ст. 73.1, которая предусматривала ответственность за угрозу убийством, истреблением имущества или совершением насилия по отношению к должностным лицам в целях пре-

ращения их служебной деятельности или изменения ее характера в интересах угрожающего.

При этом ни в УК РСФСР 1922 года, ни в УК РСФСР 1926 года не было предусмотрено такого обстоятельства, исключающего преступность деяния, как причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление. В подобных случаях суд был вынужден руководствоваться нормами о необходимой обороне и крайней необходимости (ст. 19, 20 УК РСФСР 1922 года и ст. 13 УК РСФСР 1926 года). Такая практика может быть сегодня оценена только с отрицательной стороны, так как приводила к аналогии закона, которая в современных условиях неприемлема. Однако на тот период времени данное обстоятельство оценивалось иначе, так как аналогия закона была законодательно разрешена и закреплена в ст. 10 УК РСФСР 1922 года, ст. 16 УК РСФСР 1926 года.

Исследуя вопросы уголовной ответственности сотрудников органов внутренних дел в первые десятилетия советской власти, следует отметить, что в УК РСФСР 1922 года гл. II «Должностные (служебные) преступления» располагалась сразу после главы «Государственные преступления», что свидетельствовало о существенной значимости объекта данных преступлений. Здесь речь шла о таких преступлениях, как злоупотребление властью, превышение власти, бездействие власти, халатность, незаконное задержание или привод, взяточничество, служебный подлог⁶. В УК РСФСР 1926 года аналогичные составы содержались в гл. III. Можно констатировать, что большинство составов должностных преступлений были довольно близкими к действующим в дореволюционный период.

Наказания за должностные преступления в УК РСФСР 1922 года и в УК РСФСР 1926 года были довольно строгими, вплоть до смертной казни. Это вполне обусловлено стремлением советской власти упрочить свои позиции и не допустить внутреннего распада строящегося государства. Однако уже в 1927 году была отменена высшая мера наказания за должностные преступления⁷.

⁴ Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2014).

⁵ Карницкий Д.Н., Рогинский Г.К., Строгович М.С. Уголовный кодекс РСФСР: постатейный комментарий. 2-е изд. М., 1929. С. 126.

⁶ История государства и права России... С. 219–220.

⁷ Постановление ВЦИК СНК РСФСР от 31 октября 1927 г. «Об изменениях Уголовного кодекса РСФСР во исполнении манифеста 2 сессии центрального исполнительного комитета Союза ССР IV созыва» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2014).

Таким образом, в УК РСФСР 1922 года и УК РСФСР 1926 года сотрудники органов внутренних дел не рассматривались в качестве специального потерпевшего, а их уголовно-правовая охрана происходила в рамках более широкого понятия представителей власти. Уголовно-правовое воздействие на сотрудников органов внутренних дел в случае совершения ими преступления производилось также в рамках общих составов должностных преступлений, так как в качестве специальных субъектов они не выделялись. В то же время в уголовном законодательстве сформировались «базовые» составы должностных преступлений, которые сохранялись в последующих кодексах (злоупотребление властью, превышение власти, бездействие власти, халатность, незаконное задержание, взяточничество, служебный подлог).

В УК РСФСР 1960 года в первоначальной редакции уголовно-правовая охрана сотрудников органов внутренних дел находила выражение в трех нормах: ст. 191, предусматривающей ответственность за сопротивление представителю власти при исполнении обязанностей либо принуждение их к выполнению явно незаконных действий, совершенных с насилем или с угрозой применения насилия; ст. 192, устанавливающей ответственность за публичное оскорбление представителя власти или представителя общественности, выполняющего обязанности по охране общественного порядка, в связи с исполнением этими лицами возложенных на них обязанностей; ст. 193, криминализирующей угрозу убийством, нанесением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества путем поджога по отношению к должностному лицу, примененную в целях прекращения служебной или общественной деятельности или изменения ее характера в интересах угрожающего⁸. Содержание данных норм не имело принципиальных отличий от аналогичных норм УК РСФСР 1926 года.

Изменения произошли в 1962 году, когда в уголовный закон были введены специальные статьи, направленные на уголовно-правовую охрану сотрудников органов внутренних дел: ст. 191.1 (сопротивление работнику милиции или народному дружиннику), ст. 191.2 (посягательство на жизнь работника милиции или на-

родного дружинника в связи с их деятельностью по охране общественного порядка), ст. 192.1 (оскорбление работника милиции или народного дружинника). Кроме того, были введены иные составы, потерпевшими по которым могли выступать как сотрудники органов внутренних дел, так и иные специальные лица: ст. 191.3 (воспрепятствование служебной деятельности прокурора, следователя или лица, производящего дознание), ст. 191.4 (оказание сопротивления военнослужащему, сотруднику органа внутренних дел или иному лицу при исполнении ими обязанностей по охране Государственной границы Российской Федерации), ст. 191.5 (посягательство на жизнь военнослужащего, сотрудника органа внутренних дел или иного лица при исполнении ими обязанностей по охране Государственной границы Российской Федерации, а также на жизнь членов их семей), ст. 192.2 (оскорбление военнослужащего, сотрудника органа внутренних дел или иного лица при исполнении ими обязанностей по охране Государственной границы Российской Федерации)⁹. Введение вышеуказанных норм было продиктовано потребностями общества в совершенствовании института уголовно-правовой охраны сотрудников органов внутренних дел и дифференциации ответственности за посягательство на них.

Такие законодательные изменения соответствовали научным представлениям в данной области. В частности, отмечалось, что представители власти, в том числе сотрудники органов внутренних дел, в силу высокой степени конфликтности осуществляемой деятельности, обладали виктимной предрасположенностью¹⁰.

Таким образом, впервые в уголовном законодательстве была закреплена система норм, обеспечивающих нормальное функционирование органов внутренних дел посредством повышенной охраны жизни, здоровья, чести и достоинства их сотрудников. Данная система была далека от совершенства, в связи с чем вызвала в науке многочисленные споры¹¹, однако сам

⁸ Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2014).

⁹ Закон РСФСР от 25 июля 1962 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2014).

¹⁰ См.: Полубинский В.И. Виктимология и проблемы предварительного следствия. Волгоград: ВВЦШ МВД СССР, 1980. С. 21.

¹¹ См., например: Бородин С.В. Квалификация убийства по действующему законодательству. М., 1966. С. 243; Побегайло Э.Ф. Умышленные убийства и борьба с ними. Воронеж, 1965. С. 78; Якубович М.И. Советское уголовное право: Часть особенная / под ред. В.А. Владимирова. М., 1979. С. 428.

факт такого законодательного закрепления заслуживает положительной оценки.

В научной литературе отмечалось, что нормы УК РСФСР 1960 года об уголовно-правовой охране сотрудников правоохранительных органов «не согласовывались с конституционным положением о первостепенной охране личности. ...отражали дифференциацию ответственности не в зависимости от степени и характере вреда личности, а с учетом общественной опасности деяний, посягающих на порядок управления»¹². Не оспаривая справедливость данного замечания, отметим, что такое положение было обусловлено социально-политической обстановкой того времени, когда интересы личности были отодвинуты на второй план по сравнению с интересами государства и общества.

Составам должностных преступлений в УК РСФСР 1960 года также было уделено много внимания. В рассматриваемый период времени, равно как и в настоящее время, вопросам уголовно-правовой охраны служебной деятельности уделялось достаточно внимания исходя из того, что от качества выполнения своих обязанностей служащими во многом зависит судьба политических, социальных и экономических реформ в стране¹³. Следует отметить, что составы должностных преступлений в УК РСФСР 1960 года были несколько сужены по сравнению с ранее действовавшим уголовным законом. Сокращение числа составов должностных преступлений произошло за счет перенесения части из них в иные главы, в частности в главу о преступлениях против правосудия. При этом основные составы должностных преступлений остались в данной главе. К этой группе преступлений относились зло-

употребление властью (ст. 170), превышение власти или служебных полномочий (ст. 171), халатность (ст. 172), получение взятки (ст. 173), должностной подлог (ст. 175). Сотрудник органа внутренних дел в указанный период также не выделялся в качестве специального субъекта этих видов преступлений.

В советский период уголовное законодательство зависело от социально-политического развития государства, проводимых реформ и преобразований, которые диктовали потребности и обуславливали содержание уголовно-правовых норм. Уголовный закон в исследуемый период времени неоднократно менялся, а как отмечают специалисты, изменения далеко не всегда получают положительную оценку правоприменителей и уголовно-правовой доктрины¹⁴. Уголовная ответственность сотрудников органов внутренних дел в случае совершения преступления по службе наступала в рамках ответственности должностных лиц либо специальных лиц, осуществляющих расследование дел. В законодательстве сложилась система должностных преступлений, которая во многом была впоследствии заимствована российским законодателем. Уголовно-правовую охрану сотрудников органов внутренних дел существенно усилили в период действия УК РСФСР 1960 года за счет повышенной охраны их жизни, здоровья, чести и достоинства. Можно утверждать, что в указанный период произошло окончательное формирование уголовно-правового статуса сотрудников органов внутренних дел. При этом баланс между уголовно-правовой охраной сотрудников органов внутренних дел и уголовно-правовым воздействием на них был соблюден в максимальной степени.

¹² Семенков М.В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2007. С. 43.

¹³ См.: Бражник С.Д., Князьков А.А. Превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ): определение и анализ признаков объекта и потерпевшего // Правовая инициатива. 2014. № 1. С. 13.

¹⁴ См.: Ларина Л.Ю. К вопросу об изменении судом категории преступления // Юридическая наука. 2013. № 2. С. 56.

ЦЕННОСТИ ЛИБЕРАЛЬНОЙ И СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ КОНЦЕПЦИИ ДЕМОКРАТИИ В КОНТЕКСТЕ ВСЕОБЩЕЙ ИСТОРИИ

СЕРГЕЕВА Наталья Владимировна

Аннотация. Статья посвящена анализу ценностей либеральной и социалистической концепции демократии в контексте всеобщей истории. Автор приходит к выводу, что либерализм – реакция нового сословия буржуазии на старый феодальный порядок, социализм – более поздняя реакция на недостатки буржуазного общества.

Annotation. The article analyzes the values of liberal and socialist concepts of democracy in respect to general history. The author makes a conclusion that liberalism is a response of the new bourgeoisie class to the old feudal regime and socialism is a later response to the drawbacks of the bourgeoisie society.

Ключевые слова: государственный режим, демократия, либеральная концепция, социалистическая концепция.

Key words: regiment, democracy, liberal concept, socialist concept.

Характеризуя тот или иной государственный режим конкретного государства, следует исходить прежде всего из системы ценностей, господствующей в момент его существования¹. Сказанное, безусловно, не означает отсутствие методологической потребности в сравнении государств прошлых исторических эпох с современным государством, что составляет основу сравнительно-исторического метода, имеющего для современной теории государства и права весьма важное значение. Именно сравнительно-исторический метод дает возможность генетически вывести представления о современном государстве с позиций их исторического происхождения, позволяет увидеть в них объективную и субъективную составляющую. Применение данного метода к ценностным представлениям о государстве также возможно, однако, делая это, следует четко представлять себе недопустимость применения современных оценочных критериев государства к государствам прошлых исторических эпох, в рамках которых существовали свои ценностные представления о должном порядке организации и функционировании этого социального явления. Утверждая это, мы исходим из довольно очевидного тезиса о том, что именно современные представления о должном устройстве и работе государства порождены историческим прошлым, а не наоборот. Ис-

торическое прошлое может менять свое оценочное восприятие по мере развития современной науки и изменения системы ценностных представлений, но само по себе оно имеет статус уже свершившегося факта, причины которого следует искать в прошлом, а не в настоящем. Представляется, что именно с этим и связано известное высказывание о том, что «история не имеет сослагательного наклонения», не позволяющего инвариантно подходить к историческому прошлому с логических и ценностных позиций настоящего².

Исходя из вышесказанного, крайне ошибочным представляется точка зрения о том, что ценности либеральной демократии являются «венцом исторического развития» и представления о должном порядке устройства и функционировании государства, с позиций этих ценностей раскрывают саму сущность государства как социального явления. Между тем, именно в этом контексте находятся рассуждения о том, что вся история развития государства есть история последовательного становления демократических ценностей, и логика этой истории сводится к «последовательному разворачиванию»³ демократической идеи государства, составляющей саму сущность этого явления.

В истории политико-правовых учений начало формирования теоретических представ-

² Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1994. С. 15–16.

¹ Калинин А.Ю. Правообразование в России с позиций структурно-функционального подхода. М., 2011. С. 56–57.

³ Имеется в виду так называемая «система Гегеля». См.: Рассел. Б. История западной философии. Новосибирск, 2003. С. 868–870.

лений о демократии связывают обычно с периодом античности, при этом сама античная демократия выделяется большинством исследователей в качестве одной из первых исторических разновидностей этого государственного режима⁴. Данный подход представляется нам вполне научно обоснованным. Действительно, в отношении предшествующих стран Древнего Востока у историков нет какой-либо заслуживающей внимания информации об элементах их демократического устройства. Все эти страны в *обозримом* периоде их истории имели монархическую форму с элементами обожествления главы государства, получившего впоследствии наименование деспотического режима. В культурологии, однако, существует точка зрения, выделяющая *всего* два исторических типа демократии: военную и буржуазную. Военная демократия считается при этом исходным протогосударством, предшествующим государственной форме организации общества фактически у всех народов. Однако это протогосударство существовало в столь отдаленные эпохи, которые недоступны для современного исторического наблюдения, за исключением государств, история которых берет свое начало с феодальной формации, где *остаточные* черты этой военной демократии можно наблюдать и в более поздние периоды, в частности в виде сословно-представительной формы правления. Буржуазная же демократия считается, по мнению этих культурологов, основной формой демократии лишь потому, что находится в *обозримом историческом прошлом и настоящем*⁵. На основании сказанного некоторые авторы⁶ пытаются обосновать наличие демократии и в начальный период существования стран Древнего Востока, в частности в городах Междуречья. С нашей точки зрения, эта позиция справедливо отнесена скорее к «альтернативной истории», так как не имеет своего фактологического подтверждения⁷. Однако существенный интерес представляет сам этот методо-

логический подход. Повторимся, что он сложился в раках культурологии, для которой, в отличие от общей теории государства, тот факт, что военная демократия предшествует возникновению государства, но еще не является им, не имеет большого значения. Значение имеет здесь принципиально различные ценностные подходы к восприятию одного и того же явления – демократии. По словам известного культуролога В. Фредмана, «военная демократия есть ”органическое торжество героической воли”», тогда как буржуазная представляет собой ”акционерный способ управления государством”⁸. Как представляется, это высказывание, хотя и является образным, довольно точно фиксирует всю глубину различий ценностного восприятия демократии в различные исторические периоды.

В этой связи довольно наивными выглядят имеющие место аналогии между античным и современным восприятием демократии⁹. В греческом полисе, где и возник сам термин «демократия», он в противоположность «монархии» и «олигархии» характеризовал режим, при котором в управлении участвуют все, кто составляет народ – «демос». Однако демос практически никогда не отождествлялся здесь с низовыми категориями свободных граждан (апорой), и тем более с рабами, составлявшими около трети всего населения. По словам С.Ю. Рогачева, «в своей ”Политике” Аристотель был явно пристрастен, отождествив демократию с господством бедных над богатыми»¹⁰. В действительности, лишь на «демос» распространялось равенство перед законом (изономия) и равное право на слово (исегория). После реформ Клисфена (конец VI века до н. э.), а только с этого времени можно говорить об институционализации демократического строя¹¹, в Афинах укоренился так называемый тимократический принцип. Данный принцип был основан на имущественном разделении, в силу которого должности архонтов и казначеев стали доступны только гражданам первого класса, а все остальные – только гражданам первых трех классов. При этом власть государства над личностью и собственностью во всем периоде сохранения этого строя (до 338 года) была

⁴ См., например: Кашкин С.Ю. Политический режим в современном мире: понятие, сущность, тенденция развития. М., 1993. С. 12–13; Киреева С.А. Политический режим как элемент формы государства (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1997. С. 14–15.

⁵ Додин Е.Я. Демократия: образ мысли, образ жизни, ход истории // Человек и власть. 1992. № 3. С. 15–17; Ковлер А.И. Исторические формы демократии: проблемы политико-правовой теории. М., 1990. С. 34–36.

⁶ Латынина Ю.Л. Демократия и ее формы в истории // Новая газета. 2009. 14 апр.

⁷ Гордеев А.П. Проблема «альтернативной истории» // Власть. 2010. № 2. С. 16.

⁸ Фредман В. Прошлое и настоящее демократии // Полис. 1997. № 2. С. 34.

⁹ См., например: Сапронов П.А. Власть как метафизическая и историческая реальность. СПб., 2001. С. 26–27.

¹⁰ Рогачев С.Ю. История античной демократии. М., 2008. С. 80; Аристотель. Политика. М., 2003. С. 23.

¹¹ Рогачев С.Ю. Указ. соч. С. 82.

очень велика. С точки зрения А. Свентоховского, «идея прав человека была вообще не известна античному миру». Комментируя «Законы» Платона, А. Свентоховский говорит о том, что греческий философ «прямо-таки не мог понять возможности, чтобы личность пользовалась какой-либо автономией и в каком-нибудь случае противилась коллективной воле». По его мнению, «если Платон и говорит, что "справедливость состоит в том, что каждый делает свое", то это не значит, что справедлив тот, кто исполняет свою волю, но тот, кто исполняет приказанное ему»¹².

Как известно, рабство и сословное деление существовали в условиях вечаемого правления также у варваров. Уже Тацит (I век н. э.)¹³ сообщает о появлении в общине германцев, «сильных» и «знатных» людей, которые захватывали больше земли и обрабатывали ее, используя труд рабов и вольноотпущенников. По его мнению, «приниженность вольноотпущенников – признак народоправства», но с ходом истории неравенство вследствие заимок привело к экономическому и социальному подчинению одних свободных общинников другими. При Карле Мартелле (VIII век) оно получило, по словам Ф. Энгельса, «политическую санкцию», когда «господин (Herr) становится начальником человека (Mann)»¹⁴. Все это не мешает, однако, становлению определенных феодальных демократических традиций.

Примером институционализации «демократии» в условиях политического быта в феодальном городе с промышленно-торговым населением может являться и политическое устройство Новгорода XII–XV веков. До 1136 года, когда новгородцы впервые судили и изгнали своего князя, оно мало чем отличалось от того, что имелось в других русских землях. С этого времени законодательная власть принадлежала вечу – организованному собранию, в котором активно выступали привилегированные слои – бояре, житьи люди, купечество. Законодательная инициатива всецело принадлежала Совету господ примерно из 300 человек, состав которого был почти исключительно патрицианским. Боярами (за исключением, возможно, кончанских и уличанских старост)

были и высшие должностные лица (исполнительная власть) – владыка, посадник и тысяцкий. При этом тысяцкий одновременно считался в Совете господ представителем мелких собственников (ремесленников и земледельцев) – черных людей, за которыми тем самым закрепилось в политической и общественной жизни состояние охлоса. Кроме того, в вече не имели представительства смерды, не говоря уже о рабах и крепостных (закупы и наймиты)¹⁵. Политическая структура и организация данной боярско-купеческой республики была, как известно, разрушена извне, однако ее история не дает повода усомниться в положении, которое Н. Макиавелли обобщил из опыта современных ему итальянских государств: «принципат легко становится тиранической формой правления, власть оптиматов с легкостью становится правлением немногих»¹⁶.

В эпоху Средневековья в силу сословного (а также имущественного) расслоения демократический строй не составляет преграды для того, чтобы выявленная М. Вебером историческая тенденция к «рационализации и интеллектуализации всех жизненных сфер»¹⁷ не включала бы тягу к перераспределению индивидуальных и групповых позиций. Как и во все времена, политические противоречия решались здесь путем либо подавления, либо альянсов и компромиссов. Тогда как демократическая традиция питалась главным образом возможностями, которые заложены во втором пути. Например, Великая хартия вольностей (1215), которая признается сейчас «краеугольным камнем английской свободы»¹⁸, стала реальностью благодаря тому, что восставшим баронам удалось привлечь на свою сторону торгово-промышленный класс, поступившись в его пользу некоторыми сословными привилегиями (король, со своей стороны, старался закрепить за собой их симпатии дарованием льгот). При этом легальное ограничение власти монарха отвечало интересам всего свободного населения, явившись предпосылкой для последующего перераспределения привилегий в пользу более широких общественных слоев. В даль-

¹² Свентоховский А. История утопий. М., 1910. С. 21.

¹³ Тацит К. О происхождении германцев // Тацит К. Сочинения: в 2 т. М., 1969. Т. 1. С. 364.

¹⁴ Энгельс Ф. К истории древних германцев: Франкский период. М., 1939. С. 75.

¹⁵ Калинин А.Ю. Идеи народного представительства и особенности правообразования в России // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2009. № 7. С. 28.

¹⁶ Макиавелли Н. История Флоренции. Л., 1973. С. 367.

¹⁷ Вебер М. Исследования по методологии науки. М., 1980. Ч. 1. С. 175.

¹⁸ Clark R. Power and Policy in the Third World. N.Y., 1982. P. 34.

нейшем палата общин, выполнявшая в средневековой Англии эту задачу, будучи сравнительно независима и от короля, и от баронов, стала прообразом новейших демократических институтов.

Иным образом обстояло дело в том спектре общественных отношений, где возможность компромисса отсутствовала или не была использована. Это в особенности относилось к несвободному населению, например, на том же отрезке английской истории, к вилланам, считавшимся «живым инвентарем поместий»¹⁹. Здесь копилась предпосылка для несравненно более радикального волеизъявления народа в пользу социальной справедливости, и предполагалось, что свобода (гражданские права) достигаема только через установление имущественного равенства. При этом в эпоху Средневековья социальный радикализм часто выступал в окраске религиозного мессианизма, тем более что западная церковь и в особенности «ереси» не сочувствовали полному торжеству феодальных принципов. Как известно, согласно доктрине Блаженного Августина (VI век) Град Божий не знает ни частной собственности, ни государства, ни иных проявлений постороннего зла. В этой связи еще задолго до Реформации францисканец И. Фиорский (XII век) учил, что на руинах римской церкви воздвигнется общество справедливых, отказавшихся от частной собственности, а по проповедям таборита П. Хелчицкого выходило, что общественное неравенство есть продукт частной собственности и исчезнет лишь вместе с ним. Уже позже все это очень хорошо подытожил Б. Рассел: «Стоит только ближе познакомиться с учением о так называемом общественном договоре, которому суждено было образовать программу Великой французской революции, – чтобы с легкостью узнать в нем слегка измененное учение хилиастов. Место божественного права заняли теперь неотъемлемые права человека, место рая – блаженное естественное состояние, ничем не отличающееся от золотого века Овидия»²⁰.

Однако де-факто указанный секуляризованный мессианизм – перемещение этических принципов из сферы священного в сферу мирского – оказался «противопоказан» установлению демократических институтов в той же мере, что и политическая институционализация

религиозного мессианизма. Указанные институты очень хорошо были сопоставлены Е.Я. Додиним, отметившим здесь, что «зادолго до того, как первый стал одной из определяющих черт политики Нового времени, а затем в жертву ему тоталитарными режимами были принесены политические свободы в XX в., перед искушением последнего – в виде постулатов протестантизма – не устояла политическая структура “кальвинистской Женевы”»²¹. В конечном же счете все это характеризует идею свободы и демократии в историко-культурном процессе довольно широким спектром своего аксиологического понимания. В политике «демократические» доминанты – воля к свободе и воля к равенству – в зависимости от конкретной социально-политической ситуации реализуются неодинаково полно и подчас разнонаправленно.

В XVI веке, в эпоху становления национально-династического абсолютизма в Западной Европе, понимание демократии как уникального режима республики уступает место представлению о демократических принципах, на которых может быть построена *всякая* государственная форма. Т. Мор, например, «не только наилучшим, но также единственным, заслуживающим название республики», именует строй, возглавляемый добродетельным государем²². Н. Макиавелли с одинаковым правом говорит об аристократической республике и о демократической монархии²³.

Говоря о соотношении форм правления и демократического режима, следует отметить, что едва ли не главный механизм современной демократической системы – рациональная администрация – возник именно в недрах абсолютистских монархий. Речь идет о создании королями для упрочения собственной власти над подданными корпуса распорядителей и судий. По мнению ряда западных историков²⁴, благодаря этому создалась предпосылка для освобождения общества от деспотической воли путем замены суверенитета государей народным суверенитетом. В дальнейшем фактическое торможение абсолютизмом заключенных в этом условии потенциалов демократического процесса стимулировало радикальные программы перехода к новому порядку. В современном смысле демократической была, на-

¹⁹ Павликов А.К. История английского парламентаризма. М., 1998. С. 34–56.

²⁰ Рассел Б. Указ. соч. С. 128.

²¹ Додин Е.Я. Указ. соч. С. 16.

²² Мор Т. Утопия. М., 1998. С. 211.

²³ Макиавелли Н. Указ. соч. С. 365.

²⁴ Held D. Models of Democracy. New Haven, 1950. P. 24.

пример, программа одной из революционных партий в годы кризиса Английской революции (1647–1650) – левеллеров (уравнителей), изложенная в документе, который получил название «Народный договор». Для того чтобы всеми делами мог управлять народ, по мнению левеллеров, необходимо введение равного (но не всеобщего) избирательного права. Путем его осуществления предполагалось избирать местные власти и парламент, в свою очередь избирающий подотчетный ему орган исполнительной власти (совет). Судебную власть планировалось поручить суду присяжных с полномочиями решать вопросы как факта, так и права, а церковь – полностью отделить от государства. При этом левеллеры выступили защитниками самой широкой личной свободы: прав гражданина на свободу совести, печати, личную неприкосновенность, равенство перед законом, частную собственность (на условиях уничтожения феодального землевладения), пропорциональное налоговое обложение, защиту от монополии²⁵.

В этой связи, на фоне «Народного договора» и других опубликованных документов левеллеров, известное сочинение Ж.-Ж. Руссо «Об общественном договоре»²⁶ выглядит едва ли не как дань уже пройденной традиции. Указанный автор полагал, например, что демократия осуществима только в прямой форме, как это практиковалось в древнегреческих городах-государствах, и, следовательно, является подходящей исключительно для небольших современных ему общин (Женева, Корсика). Вместе с тем, опасаясь олигархического перерождения прямой демократии, Ж.-Ж. Руссо допускал, что общенародная воля может быть воплощена только в богоподобном законодательстве, в чем был близок к толкованию принципов демократии в духе Т. Мора. Наконец, взгляд на частную собственность сближает ход мысли Ж.-Ж. Руссо с программой коммунистической секты диггеров. Хотя отрицание им этого права и не было настолько же безоговорочным, и «Декларация прав человека и гражданина» (1789)²⁷, с которой выступили его последователи, не содержала изъятия владения частной собственностью из реестра «ес-

тественных и неотъемлемых прав человека». Подтвержденный в тексте «Декларации» волеизъявлением к свободе, равенству и братству, этот реестр вот уже свыше двух столетий повторяется в бесчисленных политических программах, государственно-правовых и международно-правовых актах.

Однако сколь бы ни благородны были намерения авторов «Декларации» (а также выработанной Конвентом Конституции 1793 года), революционная действительность, как и позже в другую эпоху, в других странах, обернулась царством бесправия и террора. Опыт Французской революции и последовавших за ней потрясений 1830, 1848, 1871 годов «озадачил» общественное сознание дилеммами политической демократии – равенство и свобода, равенство и собственность, власть и свобода. Именно в этой связи в XIX веке сложились в своей классической форме основные демократические политические учения, каждое из которых по-своему решало указанные дилеммы. К этим учениям следует отнести *либеральную концепцию демократии*, допускающую полную свободу в экономической жизни, но не подвергающую сомнению необходимость государственной организации при соблюдении формально-правового равенства граждан, и *социалистическую концепцию демократии*, считающую необходимым условием свободы равенство не только гражданское, но и экономическое²⁸.

Переходя к формально-логическому сопоставлению принципов либеральной и социалистической концепций, следует отметить, что последние изначально идеологически противопоставлялись друг другу. Дух этого противопоставления затрагивает почти все принципы анализируемых концепций, даже те из них, которые имеют с очевидностью тождественную логику своего внутреннего построения. В этой связи мы предлагаем различать онтологические (сущностные) различия либеральной и социалистической концепций демократии, а также вытекающие из них правовые и организационные принципы, имеющие в этом отношении производное значение.

²⁵ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / под ред. З.М. Черниловского. М., 1983. С. 34–36.

²⁶ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или принципы политического права // Руссо Ж.-Ж. Трактаты. М., 1969. С. 45–78.

²⁷ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. С. 45–49.

²⁸ Строго говоря, здесь следует выделить еще и *анархическое понимание демократии*, требующее полного и неограниченного самодержавия индивидуума и, следовательно, устранения самого государства. По причине отрицания государства данный тип демократии не позволяет говорить о государственном режиме, и поэтому мы опускаем его рассмотрение. См., например: Арефьев М.А., Давыденкова А.Г., Осипов И.Д. Этика русского анархизма // Журн. Петерб. филос. о-ва. 1999. № 1. С. 146–161.

Исходя из вышесказанного, к онтологическим различиям представляется возможным отнести следующие взаимные противопоставления анализируемых концепций: 1) противопоставление формального и материального равенства; 2) противопоставление свободы как возможности индивидуального волевого ценностного выбора и как исторической необходимости; 3) противопоставление политической конкуренции и народного самоуправления; 4) противопоставление политического плюрализма и объективной правильности демократического решения в бесклассовом обществе.

В свою очередь вытекающие из онтологического различия производные организационно-правовые принципы были классифицированы по критерию убывания общности их теоретического восприятия, в соответствии с которыми указанные принципы были объединены в следующие четыре группы: 1) принципы, имеющие тождественное восприятие: а) принцип народовластия; б) гласность; в) право на проведение митингов, шествий и демонстраций; 2) принципы и идеи, имеющие относительно тождественное восприятие: а) конституционное оформление государственного строя (конституционализм); б) идея федеративного государства (федерализм); 3) идеологически противопоставляемые принципы (идеи), характеризующиеся одинаковой логикой внутреннего построения: а) правовой статус личности (права человека); б) социалистическая законность (правовое государство); 4) противопоставляемые принципы, характеризующиеся полной противоположностью своей внутренней логики: а) единство и полномочие Советов (принцип разделения властей); б) идея руководящей роли Коммунистической партии (принцип многопартийности).

Следует отметить, что простое формально-логическое сопоставление принципов либеральной и социалистической демократии не позволяет увидеть всей ключевой разницы этих концепций. Едва ли не большее значение имеет здесь анализ ценностного восприятия тех немногих базовых положений, которые имеют, казалось бы, одинаковую внешнюю формулировку.

Прежде всего сказанное касается принципа народовластия, различие восприятия которого непосредственно связано с соотношением равенства и свободы. В аспектах своей идеологии как либерализм, так и социализм стремятся не делать существенных различий между этими ценностями, придавая им равный статус и соединяя в рамках единого понятия народовластия. На самом же деле как само внутреннее со-

держание этих понятий, так и их соотношение в рамках демократического режима существенным образом отличаются. В либеральных теориях свобода трактуется как самодостаточная ценность, тогда как равенство понимается только в формальном значении, то есть как создание изначально одинаковых правил для реализации своих возможностей и способностей. В рамках социалистической концепции свобода не имеет статуса самодостаточности и противопоставляется моральным обязанностям перед обществом и государством. Равенство же понимается здесь более широко, не только в формальном, но и в материальном своем аспекте, то есть как создание фактически равных условий трудовой и творческой деятельности для всех советских граждан.

Исходя из этого, существенно отличается также и гносеология восприятия народовластия. В рамках западного либерализма в данном отношении существует своего рода политико-правовое противопоставление, когда юридические науки рассматривают народный суверенитет как равные возможности граждан воздействовать на политику государства, а политические науки исходят из многочисленных теорий элиты, противопоставляющих правящий класс и народную массу. В рамках социалистической концепции противопоставление политических и правовых аспектов народовластия отсутствует, и констатируется единая его природа, обусловленная универсальными, объективными экономическими закономерностями. В условиях социализма народовластие рассматривается как фактическая принадлежность власти народу и констатируется отсутствие всяких противопоставлений общества и социалистического государства, что с методологической точки зрения предполагает ненужность самого понятия народного суверенитета.

Существенное значение имеют также и ценностные различия в понимании демократии как *способа* принятия политического решения. Для либеральной концепции демократический способ принятия решения отнюдь не является критерием его истинности, а является лишь наилучшим способом избежания политического конфликта в случае ошибочного решения. Для социалистической концепции, напротив, решение, принятое демократическим путем, имеет статус непререкаемой истины. Отсюда вытекает принципиально разное отношение к мнению меньшинства. Либерализм сохраняет за меньшинством право на собственное мнение и право отстаивать это мнение, тогда как социалистическая концеп-

ция, хотя и *косвенно*, этого не предполагает, и мнение меньшинства *интуитивно* воспринимается здесь ошибочным. Однако, отмечая определенные различия в решении этого вопроса, следует отметить, что, в отличие от предыдущего, он не является внутренней диалектической апорией демократии, а характеризует скорее обобщающие ее недостатки, касающиеся в равной степени как либерального, так и социалистического понимания. В любом понимании демократия есть власть большинства, и в этом не только достоинство, но и ее недостаток. Со времен Платона известно, что демократия – «это власть средних людей, с неизбежностью предполагающая торжество обыденного над одаренным»²⁹. Оставаясь в рамках демократической парадигмы, можно лишь частично нивелировать этот онтологический недостаток (с чем, на наш взгляд, лучше справляется либеральная концепция), но нельзя устранить его полностью. В целом же демократия остается властью большинства в любом ее понимании, и в этом видится *общность всех ее теоретических интерпретаций*, различающихся лишь в ценностной характеристике указанного аспекта³⁰.

Концептуальное значение имеет также и итоговое ценностное восприятие демократии, понимаемой в рамках либерализма как форма политической конкуренции, а в рамках социализма – в качестве формы народного самоуправления. Критикуя социалистическую концепцию за безальтернативный характер выборов, правовое закрепление руководящей роли партии и отрицание принципа разделения властей, следует иметь в виду, что, с точки зрения логики, здесь нет каких-либо противоречий. Политическая конкуренция изначально считается атрибутом лишь классового общества, тогда как в условиях второй и третьей стадий социализма уже нет классовых противоречий. Если политическая конкуренция классового общества предполагает ценностный выбор при принятии того или иного политического решения, то народное самоуправление при социализме и коммунизме исходит из того, что итоговые ценности имеют характер объективных законов, и они уже освоены массовым сознанием общества. Поэтому здесь нет места ценностному выбору, и социалистическое народное самоуправление есть лишь рациональный

способ принятия управленческого решения. Важно понимать, что данное теоретическое построение имеет лишь исходную свою ошибочность – констатирование известности итоговой истины, тогда как все остальные выводы являются логически безупречными. В рамках исходных ценностных установок социализма признание принципа разделения властей, многопартийности и т.д. было бы логически ошибочным.

В этой связи идея ценностного плюрализма является едва ли не главным достоинством либеральной концепции демократии, но вместе с тем именно она обуславливает теоретический эклектизм данного учения и, как следствие, логическую слабость в обосновании целого ряда частных выводов и принципов. Сказанное касается, в частности, следующих теоретических противоречий либеральной концепции демократии: 1) признания государства производным явлением от права; 2) оторванности рассмотрения прав от обязанностей в рамках концепции прав человека; 3) невозможности разрешения противоречия между утверждаемым единством суверенитета и принципами разделения властей и федерализма. Как не парадоксально, но, несмотря на констатируемую нами исходную *аксиоматическую* слабость социалистической концепции демократии, ее строгий теоретический монизм не позволял себе столь явных логических ошибок и несоответствий в своих *производных* принципах и установках.

Подводя общий итог сравнению либеральной и социалистической концепции, мы, анализируя здесь исключительно базовые концептуальные вопросы, не можем констатировать принципиальную ущербность одной в пользу другой. Утверждая, что государственный режим есть оценка деятельности государства с позиций существующей в *данном* обществе системы ценностных представлений, необходимо отметить, что ценности либерализма и социализма имеют различное, хотя и тесно связанное друг с другом, происхождение. Либерализм есть реакция нового сословия буржуазии на старый феодальный порядок, социализм – более поздняя реакция на недостатки буржуазного общества. Каждая из концепций имеет свои исторические корни, и признание социалистической демократии ущербной, по сравнению с либеральной, является недопустимым упрощением истории политико-правовой мысли.

²⁹ Цит. по: Коркунов М.Н. История философии права. М., 2011. С. 89.

³⁰ Калинин А.Ю. Архетип российского правосознания и его влияние на процессы правообразования // Право и государство: теория и практика. 2009. № 7. С. 130.

КОНСТИТУЦИОННАЯ ПОЛИТИКА В ФОРМИРОВАНИИ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА: КОНЦЕПЦИЯ И ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ

ЖУРАВЛЁВ Владимир Иванович

***Аннотация.** В статье рассматриваются факторы, способствующие появлению идеи социального государства в конституционном законодательстве, а также авторское видение причин конституционного воплощения идеи социального государства. Делается вывод о том, что социализация текущего законодательства, а также социализация конституционного текста – необходимые и неизбежные явления в государственно-правовой сфере.*

***Annotation.** The article considers the factors contributing to the emergence of the idea of the social state in constitutional law, and the author's vision of the reasons of the constitutional embodiment of the idea of the social state. The conclusion is that the socialization of current legislation, as well as the socialization of the constitutional text is necessary and inevitable phenomenon in the public law sphere.*

***Ключевые слова:** конституционное законодательство, социальное государство, нормативно-правовые акты, исторический опыт, общественно-политическая обстановка.*

***Key words:** constitutional law, social state normative legal acts, historical experience, socio-political situation.*

Теоретико-правовая идея социального государства имеет свою долгую и сложную историю. С.В. Калашников утверждает, что «социальное государство формируется на определенном историческом этапе эволюции общества, когда возникают соответствующие политические и социально-экономические условия. Однако общепризнанного конкретизированного перечня данных условий, а тем более их анализа и предпосылок нет»¹. В связи с этим в исследовательских целях необходимо выявить причины возникновения идеи социального государства, выделить комплекс проблем, для решения которых появилась данная идея, установить факторы и условия, благодаря которым данная идея начала постепенно находить организационно-практическое, нормативное и, в особенности, конституционное выражение.

По справедливому определению В.Д. Зорькина, «проблема социальной справедливости является стержневой для построения социального государства». Исходя из того, что в данной статье рассматриваются нормативно-правовые акты социальной направленности, первую идею, аргументирующую необходимость появления социального государства, а также в рамках рассмотрения конституционных

предпосылок истории социального государства представляются первые нормативные элементы социальной направленности, получившие конституционное воплощение. Следует добавить, что вышеуказанные ракурсы исторического рассмотрения феномена социального государства проанализированы на отдельном примере России, а также взяты в поле зрения и некоторые другие зарубежные государства, имеющие особенности становления социального государства. Здесь выражен явный плюрализм мнений по исследуемой проблеме.

Наше видение причин конституционного воплощения идеи социального государства заключается в следующих обстоятельствах. Во-первых, стремление правящей элиты сохранить социальную стабильность, социальный порядок, не допустить стихийного и, следовательно, неконтролируемого сценария государственно-правового развития. Элементарное воспроизведение на страницах настоящего исследования проблематики внешнего проявления недовольства рабочей части населения, выражающегося в активной стачечной борьбе, свидетельствует о том, что неадекватное реагирование правящей политической элиты на текущее социально-экономическое положение в части улучшения всеобщих трудовых условий, а также других социальных гарантий, привело бы к росту социально-политической напряженности в рассматриваемых государствах, что, в свою очередь, потенциально могло

¹ Калашников С.В. Социальная политика социального государства: эволюция теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 5.

бы привести к революционному развитию сложившейся общественно-политической обстановки. Л.Н. Кочеткова отмечает: «Теория социального государства в момент своего первоначального оформления представляла собой <...> некий ”третий путь” между крайностями либерального индивидуализма и опасностями революционного социализма, делая главный упор на устранение противоречий за счет усилий государства с целью сохранения самого общества»². Примерно аналогичного мнения придерживаются Р.А. Ромашова и Н.С. Нижник, которые считают, что «появление социального законодательства не было самоцелью зарождающейся социальной политики государств того времени. Социальные акты принимались вследствие многочисленных забастовок, манифестаций»³. В ситуации социального напряжения правящая элита вынуждена была кардинально изменить государственную политику, улучшив определенным образом принятием социальных законов положение населения в аспекте социальной защищенности от комплекса соответствующих социальных рисков. Следует подчеркнуть, что первоначальная практика принятия социальных законов зарождается с начала XIX века, а с особой интенсивностью – во второй половине XIX века. В данный период в России принимаются следующие нормативные акты в социальной области: Закон «О малолетних, работающих на заводах, фабриках и мануфактурах» от 6 июня 1882 года, частично регламентировавший труд малолетних (он определил продолжительность рабочего дня, запретил работу в ночную смену малолетних, не достигших 12-летнего возраста)⁴; Закон «О воспрещении ночной работы несовершеннолетним и женщинам на фабриках, заводах и мануфактурах» от 3 июня 1885 года, который воспрещал ночную работу подростков до 17 лет и женщин на хлопчатобумажных, полотняных и шерстяных фабриках⁵. Вскоре данные законы с определенными корректировками были объединены в единый закон: «Об изменении постановлений о работе малолетних, подростков и лиц женского пола на фабриках, заводах

и мануфактурах и о распределении правил о работе и обучении малолетних на ремесленные заведения», утвержденный 24 апреля 1890 года⁶; в 1886 году под влиянием морозовской стачки принимаются «Правила о надзоре за заведениями фабричной промышленности и о взаимных отношениях фабрикантов и рабочих»⁷, которые в определенной мере регламентировали взимание штрафов, определяли их размер. 2 июня 1897 года принят Закон «О продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабрично-заводской промышленности»⁸. Нормы закона определяли максимально допустимое рабочее время в 11,5 часов, а накануне праздников и в ночной смене – 10 часов⁹. По словам А.Т. Степанишева, «большинству стран такой закон еще даже и не снился, несмотря на более длительное развитие у них промышленности и гораздо большую численность рабочего класса»¹⁰. Первый общероссийский закон, который фактически вводил в России обязательное страхование рабочих, был принят только 2 июня 1903 года, который назывался «О вознаграждении потерпевших вследствие несчастных случаев рабочих и служащих, а равно членов их семейств, в предприятиях фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности»¹¹. Государственной думой 23 июня 1912 года был принят пакет законодательных актов по обязательному государственному социальному страхованию, включавший следующие законы: «О страховании рабочих от несчастных случаев», «Об обеспечении рабочих на случай болезни», «Положение о Присутствиях по делам страхования рабочих», «Положение о Совете по делам страхования рабочих»¹². Следует учесть замечание З.М. Черниловского, полагающего, что на социальные законы «согласились не только потому, что не было иного выхода, но еще и потому, что половина и даже большая часть расходов,

⁶ Трудовое законодательство в России в XIX веке.

⁷ URL: <http://www.lomonosov-fund.ru/enc/ru/encyclopedia:0134420> (дата обращения: 19.11.2011).

⁸ Там же.

⁹ Воронкова С.В., Цимбаев Н.И. История России 1801–1917 : учеб. пособие для студентов вузов. М. : Аспект Пресс, 2007. С. 306.

¹⁰ Степанишев А.Т. История России: Учебный минимум для абитуриентов : учеб. пособие. М. : Высшая школа, 2008. С. 590.

¹¹ Ермаков Д.Н. Социальное страхование в Российской империи // Правовая политика и правовая жизнь. 2011. № 2. С. 81.

¹² Право социального обеспечения России : учеб. / отв. ред. К.Н. Гусов. 4-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби : Проспект, 2008. С. 171.

² Кочеткова Л.Н. Теория и практика социального государства: социально-философский аспект : автореф. дис. ... д-ра филос. наук. М., 2010. С. 55.

³ Государство, общество, личность: проблемы совместности / под общ. ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. М. : Юристъ, 2005. С. 266.

⁴ История государства и права России : учеб. / под ред. Ю.П. Титова. М. : ТК Велби, 2003. С. 213.

⁵ Трудовое законодательство в России в XIX веке. URL: <http://unionalls.ru/> (дата обращения: 10.01.2012).

вызванных уплатой пособий, возлагались на самих застрахованных»¹³.

Нормативно-правовые мероприятия аналогичной направленности наблюдались в указанный период в Соединенном Королевстве, Германии, США, во Франции и ряде других стран. Так, 29 августа 1833 года в Соединенном Королевстве принимается «Акт, регулирующий труд детей и подростков на фабриках Соединенного Королевства»¹⁴. В 1834 году был принят новый закон о бедных, в соответствии с которым все виды пособий были заменены помещением бедняков и безработных в специально построенные работные дома, бытовые условия в которых носили бесчеловечный характер¹⁵. В 1883 году издается закон, согласно которому в текстильной промышленности ночной труд детей запрещался, рабочий день для подростка от 9 до 13 лет не мог превышать 8 часов, а для подростков до 18 лет – 12 часов¹⁶.

Во Франции забастовки стали легальными в 1864 году, профсоюзы – в 1884 году. 15 июля 1893 года принимается закон о бесплатной медицинской помощи, 8 апреля 1898 года – закон о несчастных случаях на производстве. В 1881 году принимаются знаменитые «школьные законы». По ним школа отделялась от церкви, образование становилось светским. Обучение было обязательным для всех детей до 13 лет, бесплатным, то есть доступным и для детей из бедных семей, чуть позже, а именно 14 июля 1905 года – Закон об оказании государственной помощи старикам, немощным и неизлечимо больным, законы об установлении еженедельного отдыха работников (1906), в 1910 году принимается закон о пенсиях для рабочих и крестьян (не с 70 лет, как в Германии и Англии, а с 65)¹⁷.

В Германии 15 июня 1883 года принимается Закон о страховании рабочих в случае болезни¹⁸, а 6 июля 1884 года – Закон о страхова-

нии при несчастных случаях¹⁹, закон относительно страхования на случай инвалидности и старости был принят 22 июня 1889 года²⁰.

В Германии периода Веймарской республики был принят ряд нормативных актов в сфере трудового и социального законодательства, среди которых можно отметить следующие: Указ о коллективных договорах, комитетах рабочих и служащих и разрешении трудовых споров от 23 декабря 1918 года, Распоряжение о регулировании времени работы индустриальных рабочих от 23 ноября 1918 года²¹, в котором немногим более одного года позже постановления советского правительства «О восьмичасовом рабочем дне, продолжительности и распределении рабочего времени» от 29 октября 1917 года было закреплено положение о восьмичасовом рабочем дне, Закон о производственных советах от 4 февраля 1920 года, Указ о попечении о безработных от 13 ноября 1918 года²².

К началу 1930-х годов производство в США снизилось наполовину, национальный доход – на 48 процентов, обанкротилось 40 процентов банков, безработица достигла небывалого в истории этой страны размаха – безработным оказался каждый четвертый рабочий и служащий²³. А по данным Американской федерации труда, в 1932 году полностью занятыми остались только 10 процентов рабочих²⁴. Н.А. Крашенинникова пишет, что «при отсутствии государственной системы социальной защиты жертв <...> кризис <...> привел к невиданным ранее в США выступлениям рабочих»²⁵. В этих условиях Президент США Ф.Д. Рузвельт при поддержке своих ближайших советников, получивших название «мозговой трест», объявил политику социально-политических реформ, известную под названием «новый курс». Смысл данного курса был раскрыт Ф.Д. Рузвельтом в речи перед избирателями: введение элементов экономического планирования в целях «более справедливого распределения богатств и товаров и приспособления существенных элементов экономической организации

¹³ Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. М., 1995. С. 419.

¹⁴ Графский В.Г. Всеобщая история права и государства : учеб. для вузов. М. : Норма, 2004. С. 610.

¹⁵ Рабочее движение Великобритании. XIX–XX вв. / отв. ред. Б.А. Рожков. М. : Наука, 1979. С. 35.

¹⁶ История государства и права зарубежных стран : учеб. для вузов : в 2 ч. / под ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой. 2-е изд., стер. М. : НОРМА, 2002. Ч. 2. С. 569.

¹⁷ Смирнов В.П. Франция в XX веке : пособие для студентов вузов. М. : Дрофа, 2001. С. 33, 149.

¹⁸ Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / под ред. К.И. Батыра, Е.В. Поликарповой. М. : Юристъ, 2003. Т. 2. С. 275–278.

¹⁹ Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. С. 278–280.

²⁰ Там же. С. 280.

²¹ Там же. С. 439.

²² Там же. С. 441.

²³ Графский В.Г. Указ. соч. С. 601.

²⁴ История США : в 4 т. Т. 3 : 1918–1945 / отв. ред. Г.Н. Севостьянов. М. : Наука, 1985. С. 153.

²⁵ История государства и права зарубежных стран : учеб. для вузов : в 2 ч. Ч. 2. С. 210–211.

к нуждам народа»²⁶. В.Л. Мальков отмечает, что «важнейшим фактором, вынудившим рузвельтовскую администрацию <...> прибегать к социальному маневрированию, был подъем массовой борьбы трудящихся <...> Все планы правительства были нацелены на то, чтобы избежать стихийного взрыва всеобщего возмущения, которое могло принять форму революционного действия против самих устоев существующего строя»²⁷. Новая администрация инициировала ряд мероприятий, направленных на улучшение сложившейся кризисной ситуации. 12 мая 1933 года принимается закон по борьбе с безработицей, на реализацию которого сразу выделялось 500 млн долларов на помощь безработным²⁸. Правительство организовало систему лесных молодежных лагерей на срок до 6 месяцев с гарантированной оплатой в 30 долларов, через которые смогли пройти до 2 млн человек в возрасте до 25 лет, что послужило быстрому снятию напряженности с занятостью в городах²⁹. Законом об оздоровлении национальной промышленности, поощрении здоровой конкуренции, организации полезных общественных работ и достижении некоторых других целей от 16 июля 1933 года³⁰ вся экономика была поделена на 17 групп. Их деятельность регулировалась специальными законами – так называемыми кодексами честной конкуренции, в которых были даны квоты на выпуск продукции, распределялись рынки сбыта, уточнялись условия кредитования и цены на продукцию, устанавливались продолжительность рабочего времени и размеры заработной платы, например, в соответствии с Кодексом справедливой конкуренции для хлопчатобумажной текстильной промышленности от 17 июля 1933 года³¹ на текстильных фабриках – 12 долларов в неделю в южном поясе и 13 долларов в северном поясе за 40 часов работы. По Закону о трудовых отношениях 1935 года (Закон Вагнера) была впервые осуществлена легализация деятельности профсоюзов на общенациональном уровне³². Законом

о страховании от 17 августа 1935 года вводились – впервые в США – пособия по безработице и пенсия по старости³³. Социальная политика «нового курса», по мнению Н.В. Сивачева, ориентировалась на то, чтобы удержать население «в рамках несколько подновленных традиционных ценностей, не давая им увлечься революционными идеями»³⁴.

Итак, данные первые нормативно-правовые акты социальной направленности появились вследствие соответствующих обстоятельств, определенный срез характера которых мы обозначили ранее. Остается теперь подкрепить сформулированное положение определенными статистическими вкладками, сигнализирующими умонастроения широких слоев населения; последнее, на наш взгляд, имело серьезное значение в мотивационной конфигурации правящей элиты в период возникновения нормативно-правовой в общем и конституционно-правовой баз в частности идеи социального государства. Приведем на страницах настоящей статьи сугубо и исключительно фактический материал, свидетельствующий о первом обстоятельстве социализации законодательства. Итак, оперируя в фактологической плоскости в рамках трех лет в России – с 1878 по 1881 год – было зафиксировано 29 выступлений, в которых приняло участие почти 35 тыс. человек³⁵. А в пятилетний период с 1881 по 1886 год отмечено 87 стачек, участниками которых стали 75 тыс. текстильщиков³⁶. В 1910 году в России число стачек равнялось 47 тыс.³⁷, в 1911 году – 105 тыс.³⁸, после трагических Ленских событий в 1912 году бастовало 400 тыс. чел.³⁹ Если в 1915 году бастовало 571 тыс. рабочих, то в 1916 вследствие неурожая поднялся 1 млн 172 тыс.⁴⁰ Аналогичные народные выступления недовольного характера произошли в ряде других стран. К примеру, в 1871–1879 годах в Англии было 2 352 стачки. Крупной, в количестве 300 тыс. человек в 1878 году произошла стачка рабочих

²⁶ Омельченко О.А. Всеобщая история государства и права : учеб. : в 2 т. М. : ТОН – ПРИОР, 1999. Т. 2. С. 340.

²⁷ История США... С. 254.

²⁸ Рамазанов А.Х., Халифаева А.К. История государства и права зарубежных стран: краткий курс лекций. М. : Юристъ, 2004. С. 116.

²⁹ Омельченко О.А. Указ. соч. С. 343 ; История США. С. 223.

³⁰ Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. С. 305–307.

³¹ Там же. С. 307–308.

³² Графский В.Г. Указ.соч. С. 603.

³³ Омельченко О.А. Указ. соч. С. 343.

³⁴ История США. Т. 3... С. 227.

³⁵ Морозовская стачка. 1885–1935 : сб. ст., документов и воспоминаний. М. : Московский рабочий, 1935. С. 23.

³⁶ Рабочий класс России от зарождения до начала XX в. М. : Наука, 1989. С. 364.

³⁷ Жарова Л.Н., Мишина И.А. История Отечества. 1900–1940. СПб. : СМИО Пресс, 1998. С. 114.

³⁸ Там же.

³⁹ Там же.

⁴⁰ Цимбаев Н.И. История России XIX – начала XX в. М. : Филол. о-во «СЛОВО» : Эксмо, 2004. С. 410.

хлопчатобумажной промышленности⁴¹. Также возмущение рабочих во Франции выражалось, в том числе, и в стачечном движении. Так, с 1874 по 1887 год здесь произошли 1,073 тыс. стачек⁴². В 1884 году с 21 февраля по 18 апреля продолжалась одна из крупнейших в то время стачек шахтеров бассейна Анзен, охватившая более 10 тыс. рабочих, а если учесть все предприятия, то бастующих было свыше 50 тыс. человек⁴³. За первые шесть лет XX века во Франции в стачечном движении приняли участие 180 тыс. человек, а в 1906 году произошло 1,309 тыс. стачек, охвативших 438 466 человек⁴⁴. В 1916 году произошло уже 314 стачек, в которых участвовала 41 409 человек⁴⁵, а в 1917 году бастовало 293,81 тыс. человек⁴⁶. В США в 1931 году число стачечников увеличилось до 342 тыс. Примерно на этом же уровне (324 тыс.) оно оставалось и в 1932 году⁴⁷. В 1933 году в США бастовало свыше миллиона людей, а в 1934 году число участников забастовочного движения перевалило за 1,5 млн.⁴⁸

Подобные социальные волнения не могли не найти созвучное восприятие и в определенной степени адекватную реакцию со стороны политических кругов, занимающих господствующие позиции в государственной власти.

Во-вторых, к обстоятельству социализации законодательства относится научно-технический прогресс и связанный с ним промышленный переворот, которые произвели кардинальные изменения в производственном процессе, внедрение инновационных методов производства способствовало стремительному росту безработного населения в городах в условиях отсутствия социального законодательства, XIX век был воплощением неслыханного технического прогресса, произошла замена мануфактурного производства на промышленное, фабричное. Известный отечественный ученый С.С. Алексеев отмечает, что объективными предпосылками идеи социального государства являются «гигантский научно-технический прогресс, переход общества от традиционных к либеральным цивилизациям, потребо-

вавшие гуманистического содержания либерализма, обеспечение достойного уровня жизни людей, выработки форм социальной, в том числе государственной деятельности, направленной на общественное служение»⁴⁹. Научно-технический прогресс поспособствовал повсеместному зарождению фабрично-заводского производства, объединявшего в помещении одной производственной единицы множество рабочих, вынужденных осуществлять трудовую деятельность намного более 8 часов в день, в положении отсутствия условий гигиены труда, будучи никоим образом не застрахованным от целой группы социальных рисков: производственного травматизма, безработицы, достижения предельного возраста, после которого осуществление трудовой деятельности не оказывается возможным и др. Нельзя также не согласиться с В.В. Мамоновым, который пишет: «С позиций конституционного права и концепции социального государства вопрос о социальном партнерстве ставится гораздо шире. Сюда следует отнести также общественную благотворительную деятельность как форму взаимодействия общества с государством».

Наконец, в-третьих, появление первичного социального законодательства обязано обстоятельству зарождения организованной формы выражения социально-рабочего протеста против невыносимых условий труда. Так, во второй половине XIX века в России, Англии, Франции, США, Германии и других странах активизировалось интенсивное повсеместное создание различной степени сплоченности организаций рабочих, что можно подтвердить фактическим материалом. В 1875 году в Одессе создается Южнороссийский союз рабочих⁵⁰, а в 1878 году в Петербурге возникает «Северный союз русских рабочих»⁵¹. В феврале 1834 года в Англии учреждается Великий национальный союз профессий, в который вошли около 500 тыс. рабочих, но просуществовавший недолгий период (февраль – август 1834 года)⁵², а в 1840 году создается первая в мировой истории самостоятельная рабочая партия – Национальная чартистская партия⁵³. В 1875 году была создана Социал-демократическая партия Гер-

⁴¹ Туполева Л.Ф. Социалистическое движение в Англии в 80-е годы XX века. М.: Наука, 1973. С. 13.

⁴² Антохина-Московченко В.И. Третья республика во Франции. 1870–1918. М.: Мысль, 1986. С. 163.

⁴³ Там же. С. 185.

⁴⁴ Там же. С. 348.

⁴⁵ Там же. С. 447.

⁴⁶ Там же. С. 454.

⁴⁷ История США. Т. 3... С. 164.

⁴⁸ Там же. С. 254.

⁴⁹ Цит. по: Кочетков В. Конституционные проблемы социального государства // Федерализм. 2011. № 2. С. 90.

⁵⁰ Цимбаев Н.И. Указ. соч. С. 237.

⁵¹ URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/130903/Северный> (дата обращения: 22.02.2012).

⁵² Рабочее движение Великобритании... С. 31.

⁵³ Там же. С. 41.

мании (СДПГ)⁵⁴, отстаивавшая интересы рабочего класса. В 1879 году основывается Рабочая партия – первая в истории Франции политическая партия рабочего класса, стремившаяся к свержению капитализма и созданию социалистического общества⁵⁵. В декабре 1886 года в США была образована Американская федерация труда⁵⁶. В Чикаго 27 июня 1905 года создана организация под названием «Индустриальные рабочие мира»⁵⁷, в 1901 году в Индианаполисе была создана Социалистическая партия Америки⁵⁸. У.А. Старшова, выделяя основные факторы возникновения социального государства, отмечает, что «<...> это деятельность различных политических сил, прежде всего социал-реформистских, которые последовательно выступили за воплощение идей социального государства»⁵⁹. Можно привести весьма емкий перечень подобных организаций, выразивших интересы трудящихся и созданных в XIX – начале XX века, однако следует признать, что организационные единицы рабочих и трудящихся, объединенных общностью целевых установок, создали условия для коллективного маневрирования и последовательного отстаивания собственных, но справедливо обоснованных требований улучшения жизненных и трудовых условий. Соответствующие изменения самосознания рабочих в комплексе с обозначенными обстоятельствами обусловили организованное выражение деятельности активной рабочей части населения, лишенной элементарных условий достойной жизнедеятельности.

Далее необходимо остановиться на родоначальнике идеи социального государства, в трудах которого исследуемое явление впервые нашло теоретическое обоснование. Теория социального государства была выработана немецким ученым Лоренцом фон Штейном. По мнению Л.Н. Кочетковой, «Именно ему (*Лоренцу фон Штейну*) принадлежит научный приоритет в разработке теоретической концепции, содержащей новаторские для своего вре-

мени идеи о новой роли государства»⁶⁰, в свою очередь А.Э. Евстратов также отмечает, что «многочисленные работы по теории социального государства обращаются к творчеству такого известного немецкого философа, политика и государствоведа XIX века, как Лоренц фон Штейн, признаваемого отцом-создателем идеи и понятия социального государства»⁶¹.

Лоренц фон Штейн в своем произведении прямо ставит весьма злободневный для своего времени вопрос: «Как безкапитальный труд может достигнуть хозяйственной самостоятельности посредством приобретения капитала и есть социальный вопрос»⁶². Лоренц фон Штейн настаивает на создании условий, позволяющих каждому человеку обеспечивать собственное благосостояние. Под этими условиями ученый понимает «не духовное или хозяйственное богатство как таковое, а именно живое и свободное движение [межклассовое движение], которое делает это богатство достижимым для каждого человека»⁶³. Здесь Лоренц фон Штейн выдвигает необходимую и весьма конструктивную мысль создания в рамках государственно организованного общества условий, обеспечивающих эффективную социальную мобильность граждан, механизм социальных лифтов, движение, в рамках которого возможно достичь трудовыми усилиями отдельного человека, что весьма актуально для современной России⁶⁴. При этом ответственность за учреждение данных условий возлагается на государство, которое собственными средствами должно осуществить новую, не присущую ей ранее, миссию.

Раскрывая понятие социального государства, Лоренц фон Штейн сформулировал, что «государство обязано поддерживать абсолютное равенство в правах для всех различных общественных классов, для отдельной самоопределяющейся личности благодаря своей власти. Государство обязано способствовать экономическому и общественному прогрессу всех своих граждан, ибо в конечном счете развитие одного выступает условием развития другого,

⁵⁴ Патрушев А.И. Германия в XX веке : учеб. пособие. М. : Дрофа, 2004. С. 28.

⁵⁵ Смирнов В.П. Указ. соч. С. 20.

⁵⁶ История США : в 4 т. Т. 2 : 1877–1918 / отв. ред. Г.П. Куропятник. М. : Наука, 1985. С. 67.

⁵⁷ Там же. С. 197.

⁵⁸ Там же. С. 213.

⁵⁹ Старшова У.А. Конституционные основы социального государства в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 10.

⁶⁰ Кочеткова Л.Н. Указ. соч. С. 39.

⁶¹ Евстратов А.Э. Генезис идеи социального государства – историко-теоретические проблемы : автореф. дис. ... канд. ист. наук. Омск, 2005. С. 3.

⁶² Цит. по: Кочеткова Л.Н. Указ. соч. С. 49.

⁶³ Там же. С. 50.

⁶⁴ Путин В.В. Строительство справедливости. Социальная политика для России // Комсомольская правда. 2012. 13 фев.

и именно в этом смысле говорится о социальном государстве»⁶⁵. Здесь утверждается, что только стремление к всеобщему развитию всех граждан приведет в результате к развитию самого государства.

Теперь необходимо подробнее раскрыть начальную стадию конституционной истории нормативно-правовой социализации. Здесь нужно отметить, что впервые конституционное воплощение идея социального государства в буквальной вариации нашла лишь в 1949 году в Конституции Германии, но до указанной даты конституционное выражение получили отдельные нормативно-правовые элементы социальной направленности. Так, еще в Конституции Франции от 3 сентября 1791 года, первой в истории Франции, а также впервые закрепившей конституционную монархию во Франции, в разд. 1 было закреплено: «Будет обеспечено и организовано народное образование для всех граждан, бесплатное в части, необходимой для всех людей...»⁶⁶. В период чрезвычайного режима революционной диктатуры якобинцев 24 июня 1793 года была принята новая Конституция Франции, провозгласившая первую республику в этой стране. В Декларацию прав человека и гражданина, входившую в состав Конституции Франции от 24 июня 1793 года, был включен ряд социальных норм, которым, к сожалению, не суждено было осуществиться в реальности. В ст. 21 Декларации прав человека и гражданина устанавливалось: «Общественное призвание есть священный долг. Общество обязано давать пропитание неимущим, как приискивая им работу, так и обеспечивая средства существования лицам, не способным к труду»⁶⁷.

Следует отметить, что эти конституционные положения социального характера были новаторскими для своего времени. Впервые на конституционном уровне оформились в Конституции Франции, хоть и в сильно усеченном виде, элементы теоретико-правовой идеи социального государства. Никогда ранее конституционные акты не содержали в себе в таком объеме социальную нормативную составляющую. Впервые на самом высшем нормативном

уровне была провозглашена ценность общественного призвания, устанавливались определенные контуры государственной политики в сфере занятости. С этого момента началась конституционная история нормативных элементов теоретико-правовой идеи социального государства, а само непосредственное провозглашение определенной страны социальным государством датируется 1949 годом, эту миссию на себя взяла Конституция Германии.

В ст. 13 Конституции Франции от 4 ноября 1848 года⁶⁸ закреплялись положения о «свободе труда и промышленности»⁶⁹, в целях реализации данной свободы Конституция предусматривала «безвозмездное первоначальное обучение, средства к профессиональному образованию»⁷⁰, «равенство в отношениях хозяина и рабочего»⁷¹, «общественные работы, предназначенные доставлять безработным занятые»⁷². Данная Конституция также содержала норму об оказании помощи «покинутым детям, калекам и старцам, не имеющим ни средств к существованию, ни родни, которая могла бы их содержать»⁷³.

Как отмечает О.А. Жидкова, «Конституция Мексики раньше, чем это имело место даже в развитых странах Запада, признала важные социальные права трудящихся»⁷⁴. Также отмечается, что данная Конституция «отступает <...> от традиционных идей индивидуализма. В ней делается упор на «социальную справедливость», на «гармонию частных и общественных интересов»⁷⁵.

В Веймаре 11 августа 1919 года под значительным влиянием социалистов была составлена и принята учредительным собранием Конституция федеральной республики. В данной Конституции в части второй имелась глава под названием «Хозяйственная жизнь», которая содержала инновационные элементы социального характера. Прежде всего обращает на себя внимание право на достойное человека существование, которое впервые было включено в конституционный текст. В ст. 151 Вей-

⁶⁵ Цит. по: Милецкий В.П. Социальное государство: эволюция идей, сущность и перспективы становления в современной России // Политические процессы в России в сравнительном измерении. СПб.: Изд-во С-Петербур. ун-та, 1997. С. 82.

⁶⁶ Конституция Франции от 3 сентября 1791 г. // Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. Т. 2. С. 95.

⁶⁷ Конституция Франции от 24 июня 1793 г. // Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. Т. 2. С. 112.

⁶⁸ Конституция Франции от 4 ноября 1848 г. // Хрестоматия по всеобщей истории государства и права Т. 2. С. 134.

⁶⁹ Там же.

⁷⁰ Там же.

⁷¹ Там же.

⁷² Там же.

⁷³ Там же.

⁷⁴ История государства и права зарубежных стран. С. 484.

⁷⁵ Там же. С. 485.

марской Конституции 1919 года было записано следующее: «Строй хозяйственной жизни должен соответствовать началам справедливости, имея целью гарантировать для всех достойное человека существование...»⁷⁶. Данное принципиальное положение дополняется еще одним важным требованием: «Собственность обязывает. Пользование ею должно быть в то же время служением общему благу»⁷⁷ (ст. 153). По мнению Н.А. Крашенинниковой, декларативные положения данной главы Конституции для проведения в жизнь «нуждались в конкретных социальных программах <...>»⁷⁸. Продолжая данную мысль, автор пишет, что «для их осуществления в Веймарской Германии не было соответствующих условий, необходимой экономической базы, должного уровня общественного сознания, а главное, политической стабильности»⁷⁹.

Первая конституция социалистического толка появилась в России (Российской Советской Федеративной Социалистической Республике, далее – РСФСР) 10 июля 1918 года. Данный нормативный акт содержал солидную социальную составляющую по широкому кругу вопросов и представлял собой уникальный для своего периода документ. Так, Конституция РСФСР 1918 года в главе пятой раздела второй части 10 провозглашала, что «Российская Республика есть свободное социалистическое общество всех трудящихся России»⁸⁰. Конституция РСФСР включала в себя следующий важный блок социальных положений: ставилась задача «предоставить рабочим и беднейшим крестьянам полное, всестороннее и бесплатное образование»⁸¹ (ч. 17); труд признавался «обязанностью всех граждан Республики»⁸², подкрепив последнее соответствующим лозунгом: «Не трудящийся да не ест»⁸³ (ст. 18); признавалось равенство граждан независимо от расовой и национальной принадлежности (ч. 22)⁸⁴. Активное и пассивное избирательное право предоставлялось трудящимся гражданам

РСФСР независимо от вероисповедания, национальности, оседлости, пола (ч. 64)⁸⁵.

Однако существуют серьезные различительные особенности между социальным и социалистическим государствами. Данные различия не позволяют нам отнести социалистическое государство к социальному с точки зрения современного понимания последнего в разрезе генеральных ценностей основ конституционного строя Российской Федерации.

Итак, в заключение необходимо отметить, что социализация текущего законодательства, а также социализация конституционного текста суть явления в государственно-правовой сфере необходимые и неизбежные, поскольку основные конституционные ценности: демократия, правовое государство, принцип разделения властей, народ как источник суверенитета, многообразие и равноправие форм собственности, свобода экономической деятельности, признание местного самоуправления, идеологическое многообразие и политический плюрализм, неотъемлемые основы правового положения личности и многие другие – не решали вопросы бедности значительной части населения, тяжелых условий труда, безработицы, низкого размера оплаты труда, возможных случайных рисков болезни и трудового увечья, неминуемого достижения людьми пенсионного возраста, после чего трудовая деятельность чисто физически не представляется возможным, что приводит к утрате жизненно необходимого заработка, а также многих других неизбежных проблем, вытекающих из сути человеческой природы и сообщества людей, организованных на государственных началах. В противном случае, продолжительная социальная незащищенность большей части населения государства в вышеперечисленных аспектах жизни приведет к росту недовольства среди них, что влечет за собой дестабилизацию общественно-политической обстановки в государстве.

Таким образом, социализация конституционного материала суть объективная тенденция развития мирового конституционализма, поскольку конституция юридически закрепляет важнейшие устои государственной и общественной жизни. В связи с этим трудно себе представить конституционно оформленный

⁷⁶ Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. Т. 2. С. 340.

⁷⁷ Там же.

⁷⁸ История государства и права зарубежных стран. С. 316.

⁷⁹ Там же.

⁸⁰ Хрестоматия по истории государства и права России : учеб. пособие / сост. Ю.П. Титов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби : Проспект, 2005. С. 290.

⁸¹ Там же. С. 291.

⁸² Там же.

⁸³ Там же.

⁸⁴ Там же. С. 291–292.

⁸⁵ Хрестоматия по истории государства и права России. С. 297.

государственный организм без социальной части, внутренняя структура идеального варианта конституции должна содержать соответствующую социальную составляющую. Достойные условия жизнедеятельности человека, начиная с самого рождения и предусматривая все возможные сферы реализации потенциальной его активности, можно создать перманент-

ным конституционным воплощением идеи социального государства.

Указанные обстоятельства, на наш взгляд, послужили основой возникновения идеи социального государства, затем первых социальных законов, а позднее – появления идеи социального государства уже в конституционном аспекте.

СТРУКТУРА ЭЛЕМЕНТОВ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И НЕТИПИЧНЫЕ ПРАВОВЫЕ УСТАНОВЛЕНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ В ДАННОЙ СТРУКТУРЕ

МОСИН Сергей Анатольевич

Аннотация. В статье рассматривается структура элементов конституционно-правовых основ правового государства в Российской Федерации. В качестве самостоятельных элементов данной структуры рассматриваются нетипичные правовые установления.

Annotation. The article presents the structure of elements of the constitutional and legal foundations of legal state in the Russian Federation. Nontypical legal establishments are considered as independent elements of this structure.

Ключевые слова: структура элементов конституционно-правовых основ, правовое государство, конституционный принцип, специфические нормы, нетипичные правовые установления, правовая презумпция, правовая фикция, правовая аксиома.

Key words: structure of the constitutional and legal foundations elements, legal state, constitutional principle, specific rules, nontypical legal establishments, legal presumption, legal fiction, legal axiom.

Рассматривая структуру элементов конституционно-правовых основ правового государства в Российской Федерации, следует отметить, что в основе современного конституционного права и, как следствие, всех остальных отраслей права лежит ряд основополагающих принципиальных установлений, на которые данные отрасли опираются и нормы которых в обязательном порядке должны учитывать такие исходные начала. При этом такой правовой фундамент складывается из целого ряда элементов, которые и образуют структуру конституционно-правовых основ правового государства.

Как справедливо отмечает Н.В. Витрук, в системе правовых ценностей и идеалов в формирующемся демократическом обществе и правовом государстве на одно из первых мест выходит осознание должностными лицами государства, местного самоуправления, работниками правоохранительных и других органов, всем населением конституции как основного (высшего) закона в государстве, отражающего основные правовые принципы, закономерности и достижения общественного прогресса¹.

Правовое государство в Российской Федерации характеризуется набором конституци-

онных установлений, среди которых: верховенство Конституции Российской Федерации, ее высшая юридическая сила, прямое действие и применение на всей территории Российской Федерации (ч. 2 ст. 4; ст. 15 Конституции РФ); конституционность законов и других нормативно-правовых актов (согласно ч. 1 ст. 15 Конституции РФ законы и другие нормативно-правовые акты не должны противоречить Конституции РФ), конституционность и законность деятельности субъектов правоотношений (согласно ч. 2 ст. 15 Конституции РФ органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане, их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы); равенство всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ); разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10 Конституции РФ); добросовестность власти и в целом всех субъектов правоотношений (преамбула Конституции РФ обозначает веру в добро и справедливость как одну из основ Конституции РФ); признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ); признание общепризнанных принципов, норм международного права и международных договоров Российской Федерации частью правовой системы Российской Федерации (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ).

¹ Витрук Н.В. Верность Конституции : моногр. М. : Изд-во РАП, 2008. С. 265.

Конституционные принципы являются основополагающими элементами правового государства в Российской Федерации и исходными началами отечественной правовой системы, которые находят свое отражение, развиваются и конкретизируются во всех отраслях права. При этом, являясь базовыми элементами основ правового государства, они не являются единственными, поскольку порождают целый ряд сопутствующих им правовых категорий. Такие правовые категории, будучи тесно взаимосвязанными между собой и с конституционными принципами, в конечном счете, дополняя друг друга, создают структуру основ правового государства.

В этой структуре конституционные принципы являются элементами первого (верхнего) уровня основ правового государства. Слово «принцип» (от лат. *principium*) означает основу, первоначало, руководящую идею, исходное положение. Г.А. Гаджиев справедливо указывает на то, что все общие принципы права относятся в России к конституционным принципам, поскольку являются формой выражения общих принципов права. Этот автор считает, что общие принципы права проявляются в конституционных принципах, которые в свою очередь преломляются в отраслевых принципах и нормах². Как и любые другие правовые принципы, конституционные принципы не являются декларативными. Их нарушение может повлечь за собой ответственность, в том числе и конституционную. Вопрос ответственности за нарушение принципиальных положений является актуальным, поскольку от эффективности охраны правовых принципов зависит устойчивость и эффективность всей правовой системы государства.

Нетипичные правовые установления, такие как конституционно-правовые презумпции, фикции, аксиомы являются элементами второго уровня основ правового государства. На данных нетипичных правовых установлениях и обосновании их нахождения в структуре элементов основ правового государства мы остановимся более подробно в настоящей статье.

Специфические нормы права, такие как нормы-интерпретации, нормы-декларации, нормы-символы и другие являются элемента-

ми третьего уровня основ правового государства. Данные нормы права тесно взаимосвязаны с элементами первого и второго уровней и в силу своей специфики они играют по отношению к ним вспомогательную роль.

В рамках рассматриваемой темы обратимся к нетипичным правовым установлениям, таким, как конституционно-правовая презумпция, фикция, аксиома. Данные правовые категории обладают своими особенностями и взаимосвязаны с конституционно-правовыми принципами.

Под правовой презумпцией следует понимать необходимое для правового регулирования предположение, прямо или косвенно закрепленное в правовой норме, направленное на установление или устанавливающее наличие или отсутствие определенных фактов, обстоятельств, процессов и считающееся истинным, пока не будет установлено иное. Рассматривая конституционно-правовые презумпции в качестве элементов основ правового государства, обратимся к их взаимосвязи с конституционно-правовыми принципами и в первую очередь отметим, что без установления правового принципа нет необходимости закрепления правовой презумпции. Например, если бы Конституция Российской Федерации не содержала положений, закрепляющих принцип конституционности нормативных правовых актов, то отсутствовала бы в отечественном конституционном праве и презумпция конституционности нормативных правовых актов. Также отметим, что обратная взаимосвязь невозможна, то есть появление правового принципа в любом случае первоочередное. Очевидно, что наличие правового принципа является основанием для появления правовой презумпции. Также правовой принцип наполняет презумпцию своим правовым содержанием и ограничивает ее последним. Это означает, что предположение, содержащееся в правовой презумпции, не может выходить за рамки требований положений корреспондирующего ей принципа, то есть правовая презумпция не может предполагать соблюдение субъектами правоотношений любых других условий, кроме тех, которые определены корреспондирующим ей принципом. Таким образом, во-первых, указанная презумпция конституционности нормативных правовых актов не может быть опровергнута в Конституционном Суде Российской Федерации в случае соблюдения субъектами нормотворчества положений принципа конституционности нормативного правового акта,

² Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М. : Юристъ, 2002. С. 54–55.

а во-вторых, данная презумпция не предполагает соблюдения субъектами нормотворчества каких-либо иных положений, за исключением тех, которые определены данным принципом. Еще одна взаимосвязь правового принципа и правовой презумпции заключается в том, что правовая презумпция предполагает соблюдение корреспондирующего ей правового принципа до момента опровержения такого предположения. С одной стороны, правовая презумпция освобождает от необходимости установления соблюдения корреспондирующего ей принципа при возникновении тех или иных правоотношений, с другой – без возможности подвергнуть сомнению соблюдение правового принципа вряд ли можно рассчитывать на его беспрекословное исполнение участниками правоотношений. Также нельзя не отметить, что конституционно-правовые презумпции, как и принципы, имеют нормативное закрепление, но, в отличие от принципов, практически все презумпции в конституционном праве не имеют прямого нормативного закрепления.

Указанные аспекты взаимодействия позволяют отнести конституционно-правовые презумпции к вспомогательным, по отношению к конституционно-правовым принципам, элементам основ правового государства. В силу их незаменимости и важности для всей правовой системы, в структуре основ правового государства данные презумпции следует расположить на следующем за конституционно-правовыми принципами уровне.

Обратимся к юридическим фикциям. Под юридической фикцией обычно понимается несуществующее положение, которое признается законодательством существующим и, вследствие этого, обязательным к применению. Рассматривая конституционно-правовые фикции как еще один вид нетипичных правовых установлений, лежащих в основе правового государства, также необходимо отметить их тесную взаимосвязь с конституционно-правовыми принципами. Например, положение о том, что нормы законодательства известны всем участникам правоотношений, которое является правовой фикцией, закрепляется непосредственно в ч. 3 ст. 15 Конституции Российской Федерации: «Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения». Наличие подобной

нормы не позволяет субъектам правоотношений обосновывать неисполнение требований нормативных правовых актов их незнанием, а органам государственной власти злоупотреблять своими полномочиями в сфере нормотворчества и правоприменения. При этом очевидно, что знать весь объем нормативной правовой базы невозможно, но отсутствие такой фикции в законодательстве привело бы к правовому хаосу, так как, с одной стороны, в качестве оправдания неправомерного поведения использовалось бы объяснение незнанием закона, а с другой – неоднозначные последствия применения неопубликованных надлежащим образом нормативных правовых актов, включая санкции за их неисполнение. В итоге это повлекло бы за собой самые плачевные результаты для всей правовой системы и не позволило бы, в том числе, сформировать и укрепить основы правового государства. Таким образом, необходимость указанных конституционных положений об опубликовании нормативных правовых актов обусловлены необходимостью нормального функционирования всей правовой системы, которое возможно только при условии применения фикции знания норм законодательства.

Так же, как и в случае с конституционно-правовыми презумпциями, правовой принцип наполняет конституционно-правовую фикцию своим правовым содержанием и ограничивает ее последним. На примере рассмотренной фикции видно, что она затрагивает только те аспекты, которые закреплены в конституционной норме относительно официального опубликования нормативных правовых актов. В отличие от конституционно-правовой презумпции, которая предполагает соблюдение корреспондирующего ей правового принципа до момента опровержения такого предположения, фикция устанавливает этот факт без возможности доказывания обратного.

Таким образом, конституционно-правовые фикции, также как и презумпции, следует отнести к вспомогательным по отношению к конституционно-правовым принципам элементам, лежащим в основе правового государства в Российской Федерации.

Далее остановимся на правовых аксиомах. Правовую аксиому можно определить как простейшие юридические суждения эмпирического уровня, сложившиеся в результате многовекового опыта социальных отношений и взаимодействия человека с окружающей средой³.

³ Манов Г.Н. Аксиомы в советской теории права // Советское государство и право. 1986. № 3. С. 29.

В качестве примера правовых аксиом можно привести следующие: «что не запрещено правом, то разрешено», «никто не может быть судьей в своем деле», «преступление предполагает наказание», «ответственность может наступить только за вину», «свобода одного человека ограничивается свободой других лиц», «где есть право, там есть и его защита», «нет преступления без указания на то в законе» и др. Согласимся с тем, что правовые аксиомы являются очевидными и проверенными временем положениями и их истинность не вызывает сомнений⁴. Рассматривая вопрос взаимосвязи правовых принципов и аксиом, следует отметить существование различных взглядов по данному вопросу. С.С. Алексеев указывает на то, что правовые аксиомы представляют собой важнейшие принципы права, закрепленные в нормативно-правовых актах⁵. Л.С. Явич определяет правовые аксиомы как идеи, существующие в правосознании и служащие идеологическими предпосылками принципов права⁶. Как отмечает М.Л. Давыдова, выражаясь в принципах права, аксиомы образуют «содержательный каркас» всей правовой системы. Они представляют собой конкретные правовые веления, без которых существование целых правовых институтов и даже отраслей оказалось бы невозможным⁷. При этом, разделяя понятия «аксиома» и «принцип», этот исследователь справедливо указы-

вает на то, что если значение принципа права приобретают идеи, имеющие общеправовое или отраслевое значение, развивающиеся и конкретизируемые во многих нормах права, то далеко не обо всех аксиомах можно сказать то же самое. Некоторые аксиомы могут определять содержание лишь нескольких нормативно-правовых предписаний либо вообще выражаться в одном единственном предписании закона⁸. В то же время правовые аксиомы лежат в основе правового государства, определяют развитие законодательства, являясь основой правовых принципов, способствуют реализации положений конституционно-правовых установлений и иных норм законодательства. В связи с этим, на наш взгляд, правовые аксиомы также следует отнести к вспомогательным по отношению к конституционно-правовым принципам элементам, лежащим в основе правового государства в Российской Федерации.

Таким образом, конституционно-правовые основы правового государства в Российской Федерации имеют свою структуру, состоящую из ряда элементов, а рассмотренные в настоящей статье нетипичные правовые установления, будучи тесно взаимосвязанными с конституционно-правовыми принципами, играют важную роль в формировании основ правового государства в Российской Федерации и являются их неотъемлемыми элементами.

⁴ Качур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1982. С. 54.

⁵ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 111.

⁶ Явич Л.С. Право развитого социалистического общества: Сущность и принципы. М., 1978. С. 39.

⁷ Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии : моногр. / ГОУ ВПО «ВолГУ». Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2009. С. 230.

⁸ Давыдова М.Л. Указ. соч. С. 229.

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ И ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ (ПО МОТИВАМ ПОСЛАНИЯ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

СОЛОВЬЕВ Сергей Геннадьевич

Аннотация. Предметом исследования данной статьи является понятийно-терминологическая, теоретическая, логическая проработанность, доступность и понятность для населения России, а также оценка практической реализации положений конституционной концепции местного самоуправления. Проведен анализ теоретических и практических проблем, связанных с указанными вопросами.

Annotation. The subject of this article is to study the conceptual and terminological, theoretical, logical well conceived, accessible and understandable to the population of Russia, as well as evaluation of the practical implementation of the provisions of the constitutional concept of local self-government. The article analyzes the theoretical and practical problems associated with these problems.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, местное самоуправление, конституционная концепция местного самоуправления.

Key words: Constitution of the Russian Federation, local self-government, the constitutional concept of local self-government.

Эпоху можно считать законченной,
когда истощились ее
основополагающие иллюзии.
Артур Миллер

Вопрос об оптимальном соотношении местного самоуправления и государственной власти являлся, является и будет являться одним из проблемных как в теории, так и практике муниципального строительства в Российской Федерации¹. Концептуальной первопричиной указанной проблемы в настоящее время стали положения ч. 2 ст. 3 и ст. 12 Конституции РФ², нормативно закрепившие следующую совокупность идей, относящихся к основам конституционного строя Российской Федерации и образующих теоретическую концепцию, в соответствии с которой в современной России предполагается построение системы местного самоуправления:

1. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и местного самоуправления.

2. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

3. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно.

При этом важно учитывать то обстоятельство, что указанная совокупность нормативно закреплённых идей относится к основам конституционного строя Российской Федерации и представляет собой базовые положения, правовой фундамент российского местного самоуправления. В связи с этим анализ концептуальной и терминологической проработанности приведенных идей представляется очень важным, так как в пределах Конституции, как правового акта, нормы о местном самоуправлении, содержащиеся в разделе «Основы конституционного строя», представляют собой иерархически высший раздел, определяющий основное содержание производных от него иерархически более низких конституционных положений об организации местного самоуправления. Кроме того, так как в современной российской правовой системе правовые акты образуют иерархически упорядоченную систему (иерархию), то положения всех последующих актов в сфере местного самоуправле-

¹ Авакьян С.А. А есть ли в России местное самоуправление? // Размышления конституционалиста : избр. ст. М., 2010 ; Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. Часть четвертая. М., 1905 ; Васильев В.И. О предмете муниципального права // Журн. рос. права. 2006. № 5.

² Конституция Российской Федерации : [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.] // Официальный текст Конституции РФ с внесенными в нее поправками от 05.02.2014 г. опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 26.02.2014).

ния должны вытекать из вышеуказанных нормативных положений, закрепленных в ч. 2 ст. 3 и ст. 12 Конституции РФ.

Отмеченная теоретическая концепция – идейная основа российского местного самоуправления, и в связи с этим она должна быть:

- 1) безукоризненно понятийно-терминологически, теоретически и логические проработанной;
- 2) быть доступной и понятной народу Российской Федерации;
- 3) практически реализуемой.

***Понятийно-терминологическая,
теоретическая и логическая
проработанность концепции***

Однако соблюдение всех указанных требований, применительно к данной концепции, вызывает много вопросов. Следует начать с того, что последние вызывает даже понятийная проработанность ключевого ее термина «местное самоуправление». Как отмечается Д.Б. Сергеевым, Н.А. Синькевич, В.И. Васильевым и многими другими исследователями муниципально-правовой терминологии³, в современном российском праве, начиная с 90-х годов XX века, термин «местное самоуправление» (как, впрочем, и другие муниципально-правовые термины) широко используется в различных, а в ряде случаев – во взаимоисключающих, смыслах. В муниципальной науке и законодательстве о местном самоуправлении он применяется для обозначения следующих различных явлений:

- 1) основа конституционного строя;
- 2) деятельность населения по решению вопросов местного значения;
- 3) основополагающий принцип организации власти;
- 4) форма осуществления народом своей власти;
- 5) право граждан;
- 6) форма организации территориальной публичной власти;

7) способ оптимизации социального устройства;

8) институт организации и предоставления услуг гражданам;

9) органы местного самоуправления;

10) муниципальное образование.

Очевидно, что подобная многозначность термина «местное самоуправление» значительно снижает научно-теоретическое содержание анализируемой концепции построения российского местного самоуправления, создавая большие проблемы для понимания его содержания не только практикам муниципально-строительства, но даже и теоретикам муниципального права. Для того чтобы понять, о чем говорит законодатель, ученый или практик, употребляющий термин «местное самоуправление», нужно исследовать контекст употребления соответствующего термина в рамках достаточно объемных смысловых форм. При этом термин «местное самоуправление» можно достаточно просто вырвать из контекста и использовать его в ином значении. Как указывает В.И. Васильев, формулируя юридические нормы, законодатель вправе использовать любой подходящий в данном случае правовой инструментарий, но крайне важно, чтобы его применение было последовательным и точным. Недопустима путаница понятий, использование одних и тех же терминов в разных смыслах, в результате чего содержание правовых дефиниций искажается и они перестают действовать в соответствии со своим предназначением⁴.

Помимо терминологической недоработанности, указанная концепция вызывает возражения и с позиции формальной логики. Спорным представляется обозначение низового, местного уровня публичной власти термином «местное самоуправление». Если мыслить логично и учитывать труды современных государствоведов⁵, система самоуправления в Российской Федерации представляет собой со-

³ Сергеев Д.Б. Муниципальное образование в системе правовых категорий : моногр. Екатеринбург, 2012. С. 219–220 ; Соловьев С.Г. Муниципально-властные институты в местном самоуправлении Российской Федерации. СПб., 2003. С. 104–106 ; Синькевич Н.А. Методологические проблемы в исследованиях местного самоуправления // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2011. № 2 ; Васильев В.И. О некоторых понятиях муниципального права // Журн. рос. права. 2013. № 12.

⁴ Васильев В.И. Указ. соч.

⁵ Скуратов Ю.И. Концепция самоуправления народа в СССР: понятие и содержание // Гражданское общество и правовое государство: предпосылки формирования. М., 1991 ; Холопов В.А. Общественное самоуправление как ресурс модернизации системы местного самоуправления в современной России // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 8 ; Хорошильцев А.И. Основные функции власти народа по отношению к государству в современном демократическом обществе // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2.

ставной элемент ее системы управления, включающей также систему публичной власти.

Самоуправление по своей сути представляет общественный феномен, включающий в себя три уровня:

1) самоуправление на уровне Российской Федерации (государственное самоуправление), включающее все формы непосредственного волеизъявления населения на уровне государства;

2) самоуправление на уровне субъектов Российской Федерации (региональное самоуправление), включающее все формы непосредственного волеизъявления населения на их уровне;

3) самоуправление на уровне муниципальных образований (местное самоуправление), включающее все формы непосредственного волеизъявления населения на их уровне.

Публично-властные начала системы управления Российской Федерации реализует соответствующая система российской публичной власти, состоящая из следующих уровней:

1. Система публичной государственной власти на уровне Российской Федерации.

2. Система публичной государственной власти на уровне субъектов Российской Федерации.

3. Система публичной муниципальной власти на уровне муниципальных образований.

Современное же смешение в рамках анализируемой концепции понятий «власть» и «самоуправление» (ч. 2 ст. 3 Конституции РФ), применительно к системе народовластия в Российской Федерации, делает ее логически противоречивой и непонятной как для теоретиков муниципального права, так и для практиков муниципального строительства.

Доступность и понятность концепции народу Российской Федерации

Помимо понятийно-терминологической, теоретической и логической проработанности концептуальных основ местного самоуправления, закрепленных в Конституции Российской Федерации, они должны быть изложены языком доступным и понятным всему народу Российской Федерации. Именно на это обстоятельство обратил внимание

Президент России, определяя перспективы развития российского местного самоуправления и отмечая в своем Послании Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 года, что «...местная власть должна быть устроена так <...> чтобы любой гражданин, образно говоря, мог дотянуться до нее рукой... Давайте посмотрим на эти проблемы еще раз со всех сторон, чтобы наконец *привести ситуацию в соответствие со здравым смыслом, с требованием времени*»⁶.

Говоря о здравом смысле, нужно всегда иметь ввиду тот факт, что смысл употребляемых в Конституции РФ терминов должен быть однозначно понимаем всеми гражданами, и прежде всего – юристами, государственными служащими, политическими деятелями, журналистами, что должно достигаться посредством изучения соответствующих учебных дисциплин в общеобразовательной школе и в высших учебных заведениях.

Важно понимать, что законодательство в целом и конституция в частности, представляют собой один из важных инструментов общественного самоуправления. Если же граждане не понимают «букву» и «дух» Конституции, то в обществе не может сформироваться соответствующее правосознание, а соответственно и законодательство не будет работать должным образом. При этом следует помнить, что по своей сути любая конституция – письменный документ, для того же, чтобы жизнь в государстве стала развиваться в соответствии с конституционными нормами, ее идеи, получившие закрепление в конституции посредством юридических форм (юридическим языком), должны быть внедрены в правосознание большей части политически активного населения.

Население же воспринимает главу муниципального образования, других выборных должностных лиц, органы местного самоуправления как представителей государственной власти на местах и предъявляет им претензии, связанные с банкротством предприятий, невыплатой зарплат на частных предприятиях, несвоевременным перечислением федеральных пенсий, пособий и решением других вопросов, не входящих в их

⁶ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 года. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/19825> (дата обращения: 28.02.2014).

компетенцию. Об этом свидетельствуют как практика муниципального строительства в 1990-е годы⁷, в настоящее время⁸, так и многочисленные мнения ученых, не признающих чисто формально-юридический подход к природе местного самоуправления и утверждающих, что по своей природе местное самоуправление является частью государственной власти⁹ и искусственное отделение местного самоуправления от государственной власти должно быть ликвидировано¹⁰.

Исходя из вышеизложенного, применительно к закрепленной в Конституции РФ концепции построения российского местного самоуправления, можно с достаточной степенью вероятности констатировать тот факт, что в данном случае мы имеем дело с идеологическими установками, чуждыми российским традициям решения вопросов местного значения. В связи с этим построение гармонично работающей системы местного самоуправления на основе данных идей, чуждых российскому менталитету, представляется маловероятным.

Практическая реализуемость концепции

Каждый народ в мире характеризуется определенными идеалами и вытекающими из них традициями организации местного управления, решения местных вопросов, которые он несет через века, иногда – и через тысячелетия. Народы, проживающие на территории Российской Федерации, также имеют свой опыт организации местной жизни, во многом уникальный. При этом следует помнить, что управленческие концепции, рожденные и работающие в среде одного общества, не всегда могут быть использованы в другом.

Нынешняя постсоветская государственность России и соответствующая ей юридическая система, закрепляющая организацию местного самоуправления, имеет от роду чуть более 20 лет. Надо быть реалистами и понимать, что всего лишь двадцатилетний опыт становления современной правовой базы местного самоуправления – это очень короткий срок. С позиции мировой истории, – это практически мгновение.

На этом основании будет очень самонадеянно говорить об абсолютной непогрешимости концепции организации местного самоуправления, закрепленной в действующей Конституции РФ. Вероятно, следует признать за авторами анализируемой концепции право на ошибки, право на подверженность неким «родимым пятнам», унаследованным от прошлого. Однако при этом важно реально оценивать, насколько успешно за эти 20 лет происходило построение системы местного самоуправления в России, подтверждает ли жизненная практика правильность базовых основ местного самоуправления, декларируемых в Конституции РФ.

Анализируя позиции многих практиков и теоретиков, исследующих современное состояние местного самоуправления, можно прийти к выводу о том, что успешность развития системы местного самоуправления в России и правильность его базовых основ, декларируемых в Конституции РФ, находятся под большим вопросом. Например, С.А. Авакьян вообще ставит под сомнение наличие местного самоуправления в России¹¹; В.И. Васильев и Н.Л. Пешин отмечают отсутствие четкой концепции развития местного самоуправления¹²; В.И. Фадеев обращает внимание на то, что органы муниципальных образований нагружены полномочиями по решению вопросов местного значения, которые нередко носят не местный, а именно государственный характер¹³; И.И. Макаров ука-

⁷ Потери и обретения в России 90-х. Т. 2 : Меняющаяся жизнь в меняющейся стране: занятость, заработки, потребление. М. : Эдиториал УРСС, 2001 ; Зарплата и расплата: проблемы задолженности по оплате труда / отв. ред. Т. Малеева. М. : Гендальф, 2001.

⁸ Златоустовские металлурги протестуют против сокращений и невыплаты зарплаты. URL: <http://mediazavod.ru/articles/142727> (дата обращения: 24.03.2014).

⁹ Петров М.П. Исполнительная власть на этапе модернизации Российского государства: опыт правового исследования : моногр. / под ред. А.В. Малько. М. : Юрлитформ, 2012. С. 148–149 ; Смоленский М.Б., Алексеева М.Б. Конституционное право. Ростов н/Д : Феникс, 2013. С. 150.

¹⁰ Тимофеев Н.С. Муниципальная реформа Российской Федерации в контексте исторического и международного опыта // Местное право. 2013. № 4–5. С. 61.

¹¹ Авакьян С.А. Указ. соч.

¹² Васильев В.И. Местное самоуправление: закон четвертый // Журн. рос. права. 2004. № 1. С. 5 ; Пешин Н.Л. Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели. М., 2007.

¹³ Фадеев В.И. Основные проблемы реализации конституционной модели местного самоуправления на современном этапе // LEX RUSSICA. 2009. № 2. С. 236.

зывает на спорность терминологического обозначения основных должностных лиц местного самоуправления¹⁴; В.В. Таболин отмечает отрицательный опыт «привития» западноевропейской муниципальной модели на нашу систему местного самоуправления¹⁵; Р.В. Бабун отмечает финансовую необеспеченность местного самоуправления и очевидное несоответствие доходов местных бюджетов объемам их расходных обязательств¹⁶...

Критический анализ практики реализации существующей концепции местного самоуправления можно было продолжать достаточно долго, но цель данной работы не в этом. Важно понять, если существуют проблемы в практической реализации действующей концепции местного самоуправления, то следует разобраться с тем, в чем заключается основная причина такого положения дел. Ведь только зная правильную причину проблемы, можно разрешить саму проблему.

Исследовав разнообразные источники, составляющие российскую муниципальную теорию и множественную практику построения российского местного самоуправления последних 20 лет, можно с достаточной степенью вероятности предположить, что этой основной причиной разнообразных проблем, возникающих в современной системе местного самоуправления, является ее конституционное отделение от системы государственной власти.

Этот вывод в определенной мере подтверждает и анализ законодательства зарубежных стран, в которых местные органы власти, как правило, жестко не отделяются от органов государственной власти. Применительно к европейским странам, это объясняется тем, что Европейская хартия местного самоуправления не предусматривает жесткого отделения самоуправления от системы государственной власти.

В связи с этим в теории муниципального права уже достаточно давно с завидным постоянством выдвигается идея о том, что органы местного самоуправления должны являться неотъемлемой составной частью государственной системы с определенной долей автономии по выполнению переданных вышестоящими уровнями власти полномочий¹⁷. Данный тезис развивают в своих работах А.А. Кузнецов¹⁸, А.В. Прибытков¹⁹, Н.В. Михалева²⁰, В.А. Баранчиков²¹, А.А. Балмасова²², Н.Л. Пешин²³, С.И. Шишкин и М.А. Лаврик²⁴, Г.Р. Симонян²⁵ и многие другие ученые, специализирующиеся в муниципально-правовой проблематике.

С учетом всего вышеизложенного, может быть, стоит прислушаться к пожеланиям, исходящим с уровня Президента РФ²⁶, с уровня ученых, специализирующихся в сфере местного самоуправления, с уровня простых граждан²⁷, и привести, в соответствии с требованиями здравого смысла, нормативные положения о местном самоуправлении Кон-

¹⁷ Соломаткин А.А. Местное самоуправление в сельских поселениях России (вопросы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 1999. С. 8.

¹⁸ Кузнецов А.А. Конституционно-правовые аспекты развития местного самоуправления в свете Европейской хартии местного самоуправления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003. С. 13.

¹⁹ Прибытков А.В. Совершенствование организационно-правовых основ местного самоуправления в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 22.

²⁰ Михалева Н.В. Конституционно-правовые модели местного управления и местного самоуправления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 27.

²¹ Баранчиков В.А. Правовые проблемы становления и развития местного самоуправления в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 3.

²² Балмасова А.А. Развитие концептуальной основы местного самоуправления в России: вопросы истории, теории и правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 19.

²³ Пешин Н.Л. Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели и практики взаимоотношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 41.

²⁴ Шишкин С.И., Лаврик М.А. Местное самоуправление: европейские стандарты и российская практика // Муниципальное право. 2009. № 1. С. 4.

²⁵ Симонян Г.Р. Особенности взаимоотношений государственной власти и местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 1. С. 13.

²⁶ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 г.

²⁷ Желватых А. Вопрос независимости местной власти. URL: <http://перспектива-миасса.рф/index.php/munitsipalnyj-kodeks/133-vopros-nezavisimosti-mestnoj-vlasti> (дата обращения: 07.04.2014).

¹⁴ Макаров И.И. Наименования органов местного самоуправления: подходы регионального законодателя // Журн. рос. права. 2012. № 3. С. 36–37.

¹⁵ Таболин В.В. К вопросу о конституционно-правовой природе самоуправления в России // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 12. С. 38.

¹⁶ Бабун Р.В. Проблемы и направления укрепления финансовой базы местного самоуправления // Местное право. 2013. № 4–5. С. 45.

ститутции РФ, как информационно-алгоритмической системы, назначение которой – обеспечивать государственное управление и самоуправление общества в преемственности поколений.

Завершая рассмотрение обозначенных вопросов, следует акцентировать внимание на том, что на сегодня с достаточной степенью очевидности можно констатировать проблемы

в понятийно-терминологической, теоретической, логической проработанности, доступности, понятности и практической реализации положений конституционной концепции местного самоуправления, что дает основания для ее дальнейшего детального анализа и выдвижения практических предложений по совершенствованию ее содержания, что и планируется сделать в рамках последующих публикаций.

ПОДХОДЫ К НОВОМУ ГОСУДАРСТВЕННОМУ УСТРОЙСТВУ

ФАДЕЕВ Виктор Николаевич

***Аннотация.** Новая Россия должна строить свою будущую национальную политику и обустроить свою государственность с учетом неразрывности традиций всего исторического периода, включая опыт и традиции дореволюционной России и советского периода истории.*

***Annotation.** The new Russia must construct her future national policy and equip her statehood considering nonseparability of traditions of the whole historic period, including the experience and traditions of prerevolutionary and soviet period of history.*

***Ключевые слова:** национально-ориентированный подход, многонациональная культура, общероссийское единство, культурно-национальная автономия, региональная экономическая политика, местное самоуправление, муниципальное образование.*

***Key words:** national-oriented approach, multinational culture, all-Russia unity, cultural-national autonomy, regional economic policy, local self-government, municipality.*

Наиболее предпочтительным вариантом будущего государственного устройства России является подход, который предполагает исправление всех перекосов и ошибок, допущенных при подписании федеративных договоров.

На первом этапе – это, при сохранении существующего федеративного устройства, восстановление равных прав и свобод наций и народностей на всей территории России и реализация прав органов местного самоуправления, хотя бы на уровне, заложенном в действующем законодательстве.

На втором этапе необходимо определить, какие основные принципы должны быть приняты за основу, а какие отвергнуты при формировании национально-ориентированного подхода к формированию региональной и национальной политики в условиях федеративного государства будущей России.

Государственное обустройство новой России должно осуществляться в неразрывной связи с предшествующими историческими традициями и в соответствии с основными ценностями русской идеи, а не вопреки им. Надо сделать упор не на словах, а на деле на консолидацию русского народа с другими славянскими народами, проживающими на территории России, Белоруссии, Казахстана, Украины, как на исторически сложившуюся общность людей, объединенных единой территорией, общей историей, русским языком.

Многонациональная советская, в том числе и дореволюционная культура, теснейшие экономические связи, единое экономическое и оборонное пространство, общие внешние

границы и, наконец, психологическая и бытовая совместимость проявились в огромном количестве межнациональных и межэтнических браков и воплотились во многих поколениях людей, родившихся от этих браков.

Все это в целом может и должно составлять основу нового общероссийского единства, доказывать состоятельность идеи будущей межнациональной консолидации в массовом сознании большинства населения бывшего СССР.

Не считаться с этим или поставить под сомнение данную духовную, во многих случаях и кровную, общность людей могут только самые изощренные противники России.

Сохранение в государственном устройстве России в любой форме национально-территориального принципа будет сохранять взрывоопасную ситуацию. Этнические, религиозные и межнациональные различия, оставаясь в фундаменте российской государственности, при очередном витке ослабления центральной власти могут вновь стать причиной разъединительных конфликтов и усиления центробежных тенденций.

Поэтому с точки зрения общенациональных интересов России как единого и неделимого государства современный подход к национально-территориальному принципу внутреннего государственного устройства новой России должен быть пересмотрен.

В основу нового подхода должен быть заложен многомерный баланс целей и интересов единого государства и русского народа – основного стержня будущего российского госу-

дарства – с учетом интересов малых народов и национальных меньшинств.

С точки зрения демократического государства, не должно быть противопоставления и, тем более, ущемления государством интересов как русского народа, так и малых народов и народностей. Русский народ так же имеет право на свою самобытность и русское самосознание, как и все другие народы и народности великой России.

Нельзя русское самосознание приносить в жертву будущему общероссийскому единству. Нельзя продолжать эксплуатировать русское самосознание в угоду лояльности к очередному политическому режиму, нивелируя его то под советский, то под будущий, пока еще не существующий, общероссийский менталитет.

Русский народ в новой России должен, наконец, занять достойное и равное место среди других народов, а не прятать свои национальные особенности и чисто русские традиции, а главное, свое истинно русское самосознание под российский менталитет, как некоторый усредненный стандарт общероссийского образа жизни среднестатистического гражданина.

Русский человек должен чувствовать себя на всей территории России прежде всего русским, а затем уже более абстрактным – гражданином России, но никак не россиянином, точно так же, как сегодня ощущает свою генетическую и духовную принадлежность к исторической нации татарин, еврей, чеченец, мордвин, чуваш или любой другой гражданин России нерусской национальности.

Если на заре советской власти целесообразность национальных автономий и национальной государственности как-то могла быть объяснена необходимостью сохранения малых народов, стремлением помочь им преодолеть вековую отсталость и приобщить к достижениям мировой цивилизации, то сегодня такая сверхзадача уже не стоит.

Сегодня стоит другая сверхзадача – сохранить русский народ, без которого не будет России. В этой связи война в Чечне, какие бы цели, с точки зрения федеральных властей и самих чеченцев, она ни преследовала, направлена была прежде всего против русского народа, против православия, против сильной и единой России.

В этой войне скрыты далеко идущие цели – сравнить в смертельной схватке радикальных мусульман-ваххабитов и православных рус-

ских, полностью дезориентировать другие малые народы России, заставить их не думать об истинных целях происходящих в России событий.

Русский народ по воле властей перестал быть творцом своей истории, своей государственности, он стал их разрушителем.

Но и у малых народов появилась новая опасность. Национальное самосознание малых народов и народностей формируется исключительно в интересах местной элиты, а это чревато потерей самобытности, приспособлением интересов нации экономическим и политическим интересам местной элиты. Малые народы менее защищены от чужого влияния. Их национальный иммунитет практически был растворен в советский период государственной идеологией – марксизмом-ленинизмом.

С точки зрения национальных интересов малых народов, особенно небольших народностей, национально-автономная государственность и, тем более, государственная независимость им практически не нужна. Им нужна культурно-национальная автономия, а не административные и, тем более, государственные границы.

Важнее всего им сохранить историческую преемственность национальных особенностей, национальную культуру, язык и традиции своих предков, которые делают их по-настоящему самобытными и неповторимыми во всем многообразии российских народов.

Стержнем национальной политики новой России должна стать не национальная государственность, а культурно-национальная автономия для всех без исключения народов и народностей, проживающих на территории России, как наиболее полно отражающая баланс интересов между единым и неделимым государством и многонациональным сообществом.

С другой стороны, постоянное заигрывание политического руководства и правительства России с лидерами национальных автономий в ущерб остальным регионам довело точку накала страстей и эмоций вокруг дальнейшего расширения прав национально-территориальных образований до критического предела, за которым повторение чеченского варианта самоопределения становится вполне реальным и для других регионов. А чем, например, Мордовия хуже Чечни, не говоря уже о Татарстане и Башкирии.

Центрбежные национальные и региональные тенденции не ослабевают – они то затихают, то усиливаются вновь. Здесь многое

определяется отношениями региональных лидеров и местной элиты с федеральным центром и лично, если не с президентом, то с его окружением. Все это напоминает ситуацию, складывающуюся в отношениях между центром и союзными республиками во времена Горбачева, непосредственно перед ГКЧП.

Ельцина перед его уходом большинство населения России ненавидело намного больше, чем Горбачева в свое время. Но Горбачев сам был виноват, что распустил свое окружение, которое его не только предало, но и «повесило» на него все свои грехи. Поэтому любой кризис власти в России, включая даже ее нелегитимную смену, будет восторженно воспринят большинством населения, если президент потеряет доверие, а значит, и уважение народа. Это обстоятельство приходится учитывать и президенту, и его окружению.

Для сохранения прежнего экономического курса в условиях неблагоприятно складывающейся внешней и внутренней экономической и политической ситуации власть вынуждена будет провоцировать новую конфронтацию в обществе или сознательно возвращать «ручную» оппозицию.

Непримиримой оппозиции, кроме КПРФ, у власти нет. В недавнее прошлое время на поле непримиримой оппозиции по своим правилам пыталась играть «Родина», используя патристическую риторику. Но и ей суждено быть в прошлом. Ее слили в «одно ведро» с партией пенсионеров и партией жизни. «Справедливая Россия» – новое название «политического коктейля». Бог ей в помощь, если она создана всерьез! А если она просто пытается перехватить электорат КПРФ и ЛДПР? В этом нет ничего удивительного. И вряд ли «Справедливая Россия», как и ЛДПР, сможет стать по-настоящему конструктивной оппозицией. Rogozin, как нам представляется, на время сошел с политической сцены. Все остальные значительно уступают Жириновскому и по харизме, и по непредсказуемости. Хотя для русских Rogozin, пожалуй, был ближе – он русский, а не «сын юриста».

Но и непримиримая оппозиция нужна власти, хотя бы для того, чтобы при необходимости привести в действие силовые механизмы авторитарной «демократии», иначе режим демократической диктатуры, прежде всего в отношении русского народа, не будет прикрыт «фигурными листочками» демократии.

Власть понимает, что в процессе поиска общенациональной идеи и нового государст-

венного устройства России «фигурные листочки» западной демократии могут очень быстро «осыпаться», и перед изумленным взором русского народа обнажится «гомосексуальная» сущность авторов этих идей.

Если ельцинская конституция и право назначения глав регионов сохранятся в полной мере (известно, что в 2013 году внесены некоторые «новшества») и теперь субъекты федерации по согласованию с президентом могут предлагать и выбирать глав регионов в местных законодательных органах), то любой президент будет иметь неограниченные возможности проводить тот курс экономических и политических реформ, который он или его окружение посчитают нужным. Это значит, что главная интрига всех будущих выборов – борьба за кресло президента России.

Главным препятствием на пути достижения баланса интересов между государством и большинством населения России в вопросах государственного устройства является механизм реализации национальной политики и управления на всех уровнях исполнительной власти.

Главные фигуранты возможных конфликтов в российском обществе для власти уже давно определены – КПРФ, терроризм, экстремизм и антисемитизм. Вот если бы все это удалось «повесить» на КПРФ! Тогда у власти осталась бы только одна «ручная» оппозиция.

При сохранении либерального курса реформ нынешней власти, как и Ельцину, была нужна поддержка местной националистической элиты, региональных лидеров, крупных «олигархов» и банковских «акул». Но «купить» лояльность первых можно, только пожертвовав идеей целостности России. Со вторыми и третьими проще, они продаются дешевле – их легко припугнуть. За ними не стоят силы, заинтересованные в стратегическом развале России, за ними нет нищего и озлобленного населения, которому внушили, что во всех его бедах виновата Москва и русский народ. Что касается российской интеллигенции, то она по-прежнему ищет повод, чтобы дорожке продаться.

Формальное равенство субъектов федерации, нарушение баланса прав и ответственности исполнительной и законодательной власти на местах, реальное состояние дел в отношениях регионов с федеральным центром, зависимое положение органов местного самоуправления от региональной власти является

источником постоянных конфликтов между ними.

Существующий порядок формирования государственной и национальной политики по директивному принципу «сверху вниз», исходя исключительно из конъюнктурных интересов правящего режима, в прошлом неоднократно приводил к открытому противостоянию Государственной думы с правительством и ельцинской администрацией. Когда противостояние достигало апогея, власть «придумывала» межнациональные конфликты, используя дремлющую в подкорковом сознании малых народов генетическую русофобию. Слабые всегда не любят сильных и добрых.

Пользуясь авторитарной конституцией и правом назначения глав регионов, президенту легко удалось решить эти проблемы. Президенту удалось также с помощью «Единой России» решить и проблему противостояния законодательной и исполнительной власти. Сегодня «Единая Россия» уже не имеет серьезных противников. Коммунистическая партия Российской Федерации, «Справедливая Россия» и ЛДПР в разы уступают «Единой России», как по численности, так и финансовым ресурсам. «Единая Россия» еще в 2012 году перешла двух-миллионный рубеж своих членов. На тот же момент численность КПРФ составляет менее 200 тысяч. Как заявил председатель партии Миронов в июле 2013 года в городе Барнауле, количество членов «Справедливой России» составляет 500 тысяч человек, а ЛДПР – порядка 145 тысяч членов (источник – Википедия).

Но это ненормально для демократических стран. Это неприемлемо также и для западной демократии. Это прямой возврат к политическому устройству СССР. Делать вид, что в стране существует многопартийность и есть оппозиция, долго не удастся.

Вот почему последовательная борьба здравомыслящих людей против усиления авторитарной демократии в России и за ограничение конституционных полномочий президента должна стать стратегической целью новой демократической, но не обязательно либеральной России.

Принципиальное значение для формирования будущей концепции государственного устройства России должен сыграть принцип региональной самодостаточности и широкой автономности социально-экономического развития.

Только если в основу будущего государственного устройства России будет положен

приоритет принципа регионально-экономического развития перед национально-территориальным, то можно будет ожидать быстрое возрождение регионов и России в целом. В этом случае обеспечивается соединение общенациональных интересов государства и большинства населения многонациональной России.

Таким образом, за основу национальной политики и государственного устройства новой России как единого федеративного государства необходимо взять сочетание принципов широкой культурно-национальной автономии и самодостаточности регионально-экономического развития при развитой межрегиональной и международной интеграции в условиях единого экономического, политического и оборонного пространства России.

В этом случае радикальным образом должны быть пересмотрены структура вертикали исполнительной и законодательной властей, их права и взаимные обязательства, права и статус национально-государственных образований и культурно-национальных автономий в составе России.

Компетентная региональная экономическая политика внутри России должна строиться на основе принципа выравнивания экономического и социального положения территорий, достигая в конечном итоге главную цель – ликвидировать различие между существующими депрессивными, или дотационными, регионами и регионами-донорами.

Программы достижения самодостаточности регионального и особенно межрегионального экономического развития должны стать основным элементом будущей инвестиционной политики государства.

Решение проблемы самодостаточности регионального экономического развития для России имеет принципиальное значение. Очевидно, что эта задача потребует пересмотра существующих границ территориальных образований в части их укрупнения.

Иррациональная экономическая политика правительств Гайдара и Черномырдина, которая привела к падению производства и деградации многих отраслей и регионов, значительно обострила существовавшую еще в советские времена проблему депрессивных регионов, число которых в современной России возросло почти на порядок. Сегодня из 85 субъектов федерации депрессивными остаются более шестидесяти.

Прежнее административно-территориальное деление, в том числе на районном уровне, и доставшиеся от советского периода диспропорции в социально-экономическом развитии республик, краев и областей сегодня создали такой клубок противоречий и тупиков, распутать который, не начав «резать по живому», не удастся ни одному правительству, если сохранить прежнее государственное устройство России. По данной причине серьезно буксуют реформы в сфере самоуправления, образования, здравоохранения, наконец, не может сдвинуться с мертвой точки жилищно-коммунальная реформа.

Радикальное улучшение возможно только при одновременной смене экономического курса, принципиально новой политике в области межнациональных отношений и начале государственного строительства на основе предложенных выше принципов.

Наиболее острая проблема – противоречие между декларированным национальным суверенитетом и фактическим статусом национально-государственной автономии в составе единой и неделимой России. Надо срочно на конституционном уровне отказаться от ленинского тезиса – «права нации на самоопределение вплоть до отделения».

Право на суверенитет коренной нации на своей территории в составе России должно быть исключено из Конституции России. Оно должно быть заменено *правом образования культурно-национальной автономии в границах компактного проживания любой нации в любом регионе России*.

Важнейшим шагом в этом направлении на переходном периоде может стать ликвидация института президентства («образумились» – ликвидировали), прежде всего на национально-территориальном уровне, назначаемость сверху глав исполнительной власти на уровне регионов при обязательном сохранении выборности на уровне местного самоуправления.

В России должен быть только один президент – Президент России.

Безусловно, серьезной корректировке должен быть подвергнут подход к понятиям *местное самоуправление и муниципальное образование*. Последнее может быть расширено до понятия «территориально-муниципальное образование» в новых границах региональных округов, волостей, уездов, районов и т.п. Это позволит ликвидировать надуманный институт полномочных представителей президента в федеральных округах и их федеральных инспекторов в регионах. Границы новых регионов

должны быть пересмотрены на базе принципа экономической самодостаточности с учетом соблюдения интересов национально-культурных автономий малых народов и народностей.

Главная цель нового государственного устройства – обеспечить такую структуру власти, чтобы исполнительная власть в регионах была бы единой и полностью координировалась одним лицом, которое назначает президент России при соблюдении демократических процедур.

На переходном этапе институт президентства на федеральном уровне просто необходим и не должен подвергаться никакому обсуждению. На повестке дня может стоять только проблема широты полномочий президента в мирное время, укрепления или ослабления властных полномочий президента по вертикали исполнительной власти и его взаимоотношений с законодательными и судебными ветвями власти. Идеи западной демократии и модели государственного устройства, такие как парламентская республика, президентская республика и даже конституционная монархия в чистом виде пока *неприемлемы для России*, хотя внешние формы и названия могут быть использованы.

Новая Россия должна строить свою будущую национальную политику и обустраивать свою государственность с учетом неразрывности традиций всего исторического периода, включая опыт и традиции дореволюционной России и советского периода истории.

Главное, что должно быть перенесено из советского периода в современную жизнь, – это высокая ответственность государства за социальное положение и социальную защиту граждан.

Из опыта дореволюционной России может пригодиться прежде всего опыт местного самоуправления, подходы к национальному вопросу, особенности государственного устройства и управления, например, земли-провинции, губернии, земства, волости, уезды, как наиболее полно отвечающие русскому менталитету.

Укрупнение административных образований на базе объединения территориально близких субъектов федерации на основе создания экономически сбалансированных регионов во главе с генерал-губернаторами, назначаемыми президентом, возможно, по согласованию с Государственной думой и местными законодательными собраниями, может дать необходимый импульс началу продвижения России к новой государственности.

ДОГОВОР УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ) И ДОГОВОР СЧЕТА ЭСКРОУ: СООТНОШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОСУЩЕСТВОВАНИЯ

БАТИН Валерий Викторович

***Аннотация.** В статье рассматриваются положения проекта Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре условного депонирования (эскроу). Автор анализирует предстоящие новеллы гражданского законодательства, в частности, о договоре условного депонирования (эскроу) и перспектив введения соответствующих норм на фоне легализации договора счета эскроу.*

***Annotation.** The article considers the provisions of the Draft Civil code of the Russian Federation about escrow agreement (escrow). The author analyzes the upcoming novels of the civil legislation in particular the escrow agreement (Escrow) and prospects for the introduction of appropriate norms at the background legalization escrow account agreement.*

Ключевые слова: обязательство эскроу, договор условного депонирования (эскроу), договор счета эскроу, депонент, эскроу-агент, бенефициар, права и обязанности депонента, права и обязанности эскроу-агента, права и обязанности бенефициара.

Key words: obligation escrow, the contract escrow (escrow), escrow account contract, the depositor, the escrow agent, the beneficiary, the rights and obligations of the depositor, the rights and obligations of the escrow agent, the rights and obligations of the beneficiary.

Поступательное и непрерывное экономическое развитие Российской Федерации как важнейший фактор благополучного существования государства и общества является основной целью, поставленной перед властью. Представляется, что основным методом достижения поставленной цели будет создание государственной властью сбалансированных, выверенных правовых актов, регулирующих имущественные отношения. С одной стороны, введением новых правовых форм получают закрепление и регулирование фактически сложившиеся имущественные отношения, с другой – законодательство имеет и тенденциозный характер и представляет собой вектор развития общественных отношений. Юридическая конструкция договора условного депонирования (эскроу), предложенная соответствующим проектом ГК РФ – это и государственная защита фактически действующих в Российской Федерации эскроу-подобных отношений, и тенденция, стимул развития устойчивых экономических связей внутри страны как основного критерия инвестиционной конкурентоспособности нашего государства на мировой арене.

Термин «условное депонирование» («эскроу») происходит от слова среднеанглийского языка "escrowl" – в значении «свиток». Другие варианты включают англо-норманнский вариант "escrowe" или французский вариант

"escrowe". Во всех случаях данный термин переводится как «свиток, перечень, список».

Документально подтвержденный факт, что на протяжении всей истории покупатели и продавцы использовали «доверенные третьи стороны», чтобы удерживать вещи и платежи до тех пор, пока все стороны не выполнят свои обязательства.

Также документально подтвержденный факт, что во многих случаях «доверенные третьи стороны» оказывались не заслуживающими доверия, злоупотребляли своими правами. В результате сегодня в мире, в различных правовых системах созданы правовые нормы, четко регулирующие правовой статус «доверенной третьей стороны» в самых разнообразных обязательствах¹.

В современном мире правоотношения, характеризующиеся условным депонированием (эскроу), очень разнообразны и существуют во многих сферах жизни. Условно выделяют несколько видов правоотношений с условным депонированием (эскроу):

1. Интернет-эскроу. Интернет-эскроу появилось с момента возникновения интернет-аукционов и интернет-коммерции (интернет-

¹ См.: Federal Savings and Loan Insurance Corporation. URL: <http://en.wikipedia.org/wiki> (дата обращения: 05.06.2012).

магазинов). В интернет-эскроу денежные средства сторон обязательства помещаются под контроль независимого третьего лица прежде всего для защиты их собственных интересов. После исполнения обязательств денежные средства поступают соответствующей стороне. В Евросоюзе, например, подобные правоотношения опосредуются Директивой о платежных услугах, принятой 1 ноября 2009 года².

2. Банковское эскроу. Условное депонирование в данной области используется при обращении, например, с банкоматом или торговым оборудованием. При осуществлении денежных операций посредством банкоматов (прежде всего расчетных), в случае возникновения проблем, как то невозможность зачисления денежных средств на счет контрагента, они автоматически возвращаются на счет пользователя. В Евросоюзе данные правоотношения также урегулированы Директивой о платежных услугах, принятой 1 ноября 2009 года³.

3. Эскроу в отношении объектов интеллектуальной собственности. Агенты условного депонирования держат исходный код программного обеспечения у себя, как другие компании условного депонирования держат наличные деньги.

Как правило, пользователи программного обеспечения не имеют права собственности на него (включая исходный код), а получают лишь право пользования, в соответствии с соглашением. Агенты условного депонирования исходного кода программного обеспечения фактически являются передаточным звеном от собственника-разработчика программного обеспечения к конкретному пользователю, также возможно обеспечивая при этом беспрепятственную его эксплуатацию.

4. Эскроу в отношениях с недвижимостью. Эскроу-агент в сделках с недвижимостью – это третье лицо, которое нейтрально к сделке, между двумя или больше сторонами. Оно, как правило, держит денежные средства покупателя или имущество продавца пока все условия сделки не будут исполнены. Существует два вида эскроу-агентов в сделках с недвижимостью: отдельные организации и банки (иные кредитные организации)⁴.

5. Коммерческое эскроу. Представляет собой неограниченный перечень правоотношений, в которых эскроу-агентом (третьим лицом в правоотношении) является организация, которой доверяют стороны сделки и которая выступает гарантом добросовестности намерений участников правоотношений. Причем для избегания мошенничества в этой среде во многих странах мира существуют механизмы контроля за деятельностью подобных организаций. Это, например, система лицензирования в США и наличие на рынке эскроу-компаний, являющихся государственными учреждениями, в Великобритании.

Исходя из мирового опыта существования договора эскроу (например в соответствии с гражданским законодательством штата Калифорния), условное депонирование (эскроу) – это доверительная, краткосрочная сделка, фактически ставшая обязательной для регулирования правоотношений по передаче вещных прав на недвижимое имущество от одного лица к другому, а также совершение иных сделок, связанных с куплей-продажей ценных бумаг, а также куплей-продажей через сеть Интернет.

В отличие от законодательства стран Северной Америки, Западной Европы и других, в действующем российском гражданском законодательстве отсутствует понятие договора условного депонирования (эскроу). Между тем, проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект ГК)⁵ в гл. 47¹ содержит нормы об этой договорной конструкции, соответствующие общемировому восприятию данного правового явления. Однако на данный момент в гражданско-правовой доктрине нет четкого понимания его правовой и экономической природы, отсутствует научная классификация договора условного депонирования (эскроу). Таким образом, налицо необходимость создания целостной, научно обоснованной концепции, раскрывающей природу и сущность договора условного депонирования (эскроу) как одного из

² См.: Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council. URL: <http://eurlex.europa.eu> (дата обращения: 03.02.2013).

³ См.: Там же.

⁴ См.: National Housing Act of 1934. URL: <http://en.wikipedia.org/wiki> (дата обращения: 05.06.2012).

⁵ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (редакция, принятая ГД ФС РФ в первом чтении 27.04.2012). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=94778> (дата обращения: 03.03.12).

востребованных в настоящее время и в будущем инструментов построения отношений между участниками гражданского оборота.

Вместе с тем, ст. 4 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 21 декабря 2013 года № 379-ФЗ в ГК РФ вводятся ст. 860.7–860.10, посвященные договору счета эскроу. Характеризуя в общем смысле сущность эскроу как депонирование (сохранение, блокирование) определенного имущества, договор счета эскроу можно обозначить как узконаправленный частный случай эскроу-отношений, в силу ограниченности субъектов договора, предмета и содержания. Имея общую правовую природу, договор счета эскроу и договор условного депонирования (эскроу) можно соотнести как частное и общее. Особенности правового регулирования специального банковского счета эскроу законодатель сформулировал в четырех статьях Гражданского кодекса РФ. Достаточно ли этого для нормального функционирования правоотношения счета эскроу, в частности, и для начала формирования эскроу-отношений в общем смысле, покажет практика, однако принципиальное отношение законодателя к необходимости введения норм права, регулирующих эскроу-отношения, присутствует. Представляется, что государство выбрало «индуктивный способ» введения правовых норм, регулирующих эскроу-отношения. Договор счета эскроу можно назвать предтечей договора условного депонирования (эскроу). Он хотя и имеет с ним общую природу, но отличается спецификой банковских отношений. Поэтому не исключает, но в очередной раз подчеркнет необходимость формирования правовых норм и принципов регулирования эскроу-отношений путем введения самостоятельной правовой конструкции «договор условного депонирования (эскроу)».

Разносторонняя направленность существующих на данный момент эскроу-подобных отношений (аккредитив, банковская ячейка, брокерская деятельность) приводит к повышенному вниманию в отношении этого правового явления и обуславливает необходимость его законодательного закрепления. Попытка регулирования эскроу-подобных отношений, возникающих в различных отраслях экономики традиционными правовыми средствами, в частности, при помощи смешанных договоров поручения, хранения и т.д., представляется затруднительным, так как при анализе таких

общественных отношений выясняется их специфика и несоответствие сложившимся правовым конструкциям. Договор счета эскроу, в свою очередь, не отражает фундаментальных основ эскроу-отношений, ограничен в области правового регулирования и применения. Анализ основных положений договора условного депонирования (эскроу) необходим для формирования представлений об эскроу не только как об отдельной договорной конструкции, но и как о новом институте гражданского права России.

Судебная практика, в частности арбитражная, упоминает о договоре условного депонирования (эскроу) при рассмотрении споров с участием иностранных организаций, имеющих эскроу-отношения за рубежом. Однако отсутствие подобной договорной конструкции в Российской Федерации приводит к отсутствию ее правового осмысления.

Законодательным закреплением договора условного депонирования (эскроу) формируются новые грани развития института квалифицированного посредничества, призванного стабилизировать экономические связи субъектов и повысить их эффективность.

Заметим, что в данный момент введением в действие Федерального закона от 21 декабря 2013 года № 379-ФЗ возводятся некоторые ограничения на последующее включение в ГК РФ норм, регулирующих договор условного депонирования (эскроу) в широком его понимании, заключающиеся в следующем: помимо банка, эскроу-агентом безналичных денежных средств стать никто не сможет. Данное обстоятельство можно считать или умышленным действием законодаторов или ошибкой законодательной техники с коррекцией норм о договоре счета эскроу в будущем. Нельзя ограничивать иных физических и юридических лиц, желающих и имеющих возможность стать эскроу-агентом по договору условного депонирования (эскроу), это не соответствует принципам свободной рыночной экономики, формирующейся в нашей стране.

Приходим к выводу, что недавнее возникновение в российской гражданско-правовой действительности прообраза эскроу-обязательств, равно как недавнее введение норм, регулирующих договор счета эскроу, не позволили сформироваться сколько-нибудь серьезной цивилистической концепции данных отношений, а поставили перед наукой больше вопросов, на которые необходимо ответить в будущем.

СОБСТВЕННОСТЬ НА ОБЪЕКТЫ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ

МАРТЫНЕНКО Игорь Эдуардович

Аннотация. В статье рассматриваются особенности осуществления права собственности на объекты культурного наследия. Автор анализирует законодательство Российской Федерации, предлагает новое решение определения последствий возникновения и прекращения права собственности.

Annotation. The article considers the peculiarities of realization of right of ownership on the objects of cultural heritage. The author analyzes the legislation of the Russian Federation, offers a new solution definition of consequences of commencement and termination of property rights.

Ключевые слова: собственность, культурное наследие, культурные ценности, правовая защита.

Key words: property, cultural heritage, cultural values, legal protection.

С принятием 25 июня 2002 года Федерального закона № 73 «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» введена новая классификация памятников истории и культуры, в некоторых случаях изменено их содержание. В основу предложенной классификации положена **концепция международно-правовых актов**, принятых в данной сфере. К объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации относятся объекты недвижимого имущества со связанными с ними произведениями живописи, скульптуры, декоративно-прикладного искусства, объектами науки и техники и иными предметами материальной культуры. Эти объекты возникли в результате исторических событий и представляют собой ценность с точки зрения истории, археологии, архитектуры, градостроительства, искусства, науки и техники, эстетики, этнологии или антропологии, социальной культуры и являются свидетельством эпох и цивилизаций, подлинными источниками информации о зарождении и развитии культуры.

Объекты культурного наследия подразделяются на следующие виды: памятники, достопримечательности, ансамбли.

Объекты культурного наследия подразделяются на следующие категории историко-культурного значения (см. рис. 1).

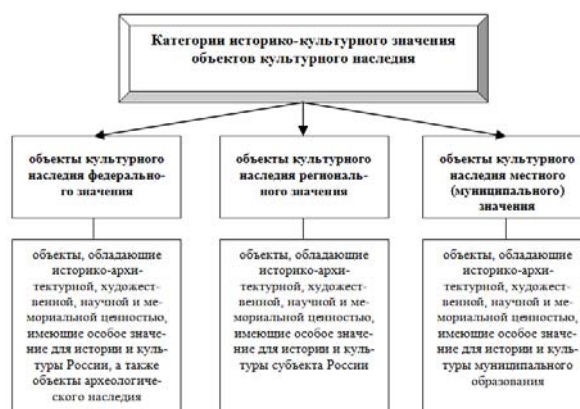


Рис. 1. Категории историко-культурного значения объектов культурного наследия

Объекты культурного наследия, независимо от категории их историко-культурного значения, могут находиться: в федеральной собственности; в собственности субъектов Российской Федерации; в муниципальной собственности; в частной собственности; в иных формах собственности.

Рассмотрим **особенности владения, пользования и распоряжения объектом культурного наследия**. В п. 1 ст. 209 Гражданского кодекса РФ правомочия собственника раскрываются с помощью традиционной для русского гражданского права триады правомочий: владения; пользования; распоряжения.

Под **правомочием владения** понимается основанная на законе (то есть юридически обеспеченная) возможность иметь у себя данное имущество, содержать его в своем хозяй-

стве (фактически обладать им, иметь на своем балансе и т.п.).

Правомочие пользования представляет собой основанную на законе возможность эксплуатации, хозяйственного или другого использования имущества путем извлечения из него полезных свойств, его потребления. Оно тесно связано с правомочием владения, ибо в большинстве случаев можно пользоваться имуществом, только фактически владея им.

Правомочие распоряжения означает аналогичную возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности, состояния или назначения (отчуждение по договору, передача по наследству, уничтожение и т.д.).

В совокупности названные правомочия исчерпывают все предоставленные собственнику возможности. У собственника одновременно концентрируются все три указанных правомочия.

Особенности владения, пользования и распоряжения объектом культурного наследия, включенным в реестр, и выявленным объектом культурного наследия *определяются не только* Федеральным законом «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», но и Гражданским кодексом, Градостроительным кодексом и Земельным кодексом Российской Федерации.

Собственник объекта культурного наследия несет бремя содержания принадлежащего ему объекта культурного наследия, включенного в реестр, или выявленного объекта культурного наследия, если иное не определено договором между собственником и пользователем данным объектом культурного наследия.

Одной из мер защиты недвижимого имущества (а таковым являются объекты культурного наследия) является его обременение, при котором устанавливается контроль над объектом недвижимости помимо воли собственника либо с его ведома и добровольного согласия.

Понятие обременений содержится в ст. 1 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон). Согласно этому Закону ограни-

чения (обременения) – это наличие определенных законом или уполномоченными органами в предусмотренном порядке условий, запрещений, стесняющих правообладателя при осуществлении права собственности либо иных вещных прав на конкретный объект недвижимого имущества.

Под обременением права собственности понимается правило, определенное в предусмотренных Законом либо сделкой пределах, стесняющее осуществление права собственности необходимостью воздерживаться от собственных действий, допускать действия уполномоченных собственником лиц и по-нуждающее к совершению определенных действий вследствие возникновения и в целях обеспечения возможности реализации прав указанных лиц на имущество собственника¹.

В соответствии с п. 4 ст. 48 ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» при государственной регистрации права собственности на объект культурного наследия *собственник принимает на себя являющиеся ограничениями (обременениями) права собственности* на данный объект и указываемые в *охранном обязательстве* собственника объекта культурного наследия обязательства по содержанию объекта культурного наследия, его сохранению (включая требования к порядку и срокам проведения реставрационных, ремонтных и других работ), требования к условиям доступа к нему граждан, другие обеспечивающие его сохранность требования.

Охранное обязательство должно включать описание предмета охраны, условия, касающиеся сохранения, содержания и использования объекта культурного наследия, а также порядок выполнения и подтверждения выполнения собственником охранного обязательства. Условия охранного обязательства включаются в решение об условиях приватизации объекта культурного наследия или имущественного комплекса унитарного предприятия, в составе которого приватизируется объект культурного наследия.

¹ Савельев А.А. Ограничения и обременения права собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. С. 8.

Порядок оформления охранного обязательства собственника объекта культурного наследия представлен на рисунке 2.



Рис. 2. Порядок оформления охранного обязательства собственника объекта культурного наследия

В соответствии с п. 9 *Положения о подготовке и выполнении охранных обязательств при приватизации объектов культурного наследия*, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 16 декабря 2002 года № 894, условия охранного обязательства включаются в качестве *существенных условий* в договор купли-продажи объекта культурного наследия или имущественного комплекса унитарного предприятия, в составе которого приватизируется объект культурного наследия.

Условия охранного обязательства, касающиеся сохранения объекта культурного наследия, должны предусматривать:

- финансирование, организацию и (или) выполнение собственником работ по сохранению объекта;

- перечень работ по сохранению объекта культурного наследия, проведение которых возлагается на собственника;

- сроки выполнения работ по сохранению объекта культурного наследия, требования к качеству материалов и технологий, используемых при выполнении указанных работ;

- обязанность собственника в случае обнаружения в процессе работ археологических

и иных неизвестных ранее объектов, обладающих признаками объекта культурного наследия, направить в 3-дневный срок со дня их обнаружения письменное сообщение о них в соответствующий орган охраны объектов культурного наследия;

- обязанность собственника при приватизации архитектурных ансамблей, усадебных и дворцово-парковых комплексов сохранять их композиционную целостность;

- обязанность собственника при подготовке проектной документации и осуществлении производственных работ на объекте культурного наследия обеспечивать их соответствие нормам и правилам проведения ремонтных, строительных и реставрационных работ на объектах культурного наследия;

- порядок подтверждения выполнения работ по сохранению объекта культурного наследия.

Условия охранного обязательства, касающиеся *содержания и использования объекта культурного наследия*, должны предусматривать обязанности собственника:

- нести расходы по содержанию объекта культурного наследия и поддержанию его в надлежащем техническом, санитарном и противопожарном состоянии;

- поддерживать территорию объекта культурного наследия в благоустроенном состоянии;

- не производить работы, изменяющие предмет охраны;

- незамедлительно извещать соответствующий орган охраны объектов культурного наследия обо всех известных ему повреждениях, аварии или другом обстоятельстве, причинивших ущерб объекту культурного наследия и его территории или угрожающих причинением такого ущерба, безотлагательно принимать меры для предотвращения дальнейшего разрушения, а также незамедлительно проводить необходимые работы по его сохранению;

- не использовать объект культурного наследия и его территорию: под склады и производства взрывчатых и огнеопасных материалов, материалов, загрязняющих интерьер объекта культурного наследия, его фасад, территорию и водные объекты, а также материалов, имеющих вредные парогазообразные и другие выделения; под производства, имеющие оборудование, оказывающее динамическое и вибрационное воздействие на конструкции объекта культурного наследия, независимо от их

мощности; под производства и лаборатории, связанные с неблагоприятным для объекта культурного наследия температурно-влажностным режимом и применением химически активных веществ.

Согласно требованиям п. 17 *Положения о подготовке и выполнении охранных обязательств при приватизации объектов культурного наследия*, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 16 декабря 2002 года № 894, при передаче третьим лицам права владения и (или) пользования объектом культурного наследия его собственник обеспечивает соблюдение указанными лицами условий охранных обязательств. Это достигается путем включения в договоры, предусматривающие переход права владения и (или) пользования объектом, требований о соблюдении условий охранных обязательств, касающихся использования объекта культурного наследия.

При отчуждении объекта культурного наследия условия охранных обязательств подлежат включению в договоры, предусматривающие переход права собственности на указанные объекты, в качестве существенных условий.

В случае принятия решения об исключении объекта культурного наследия из реестра охранные обязательства собственника объекта культурного наследия прекращают действие со дня вступления в силу такого решения.

Особенности владения, пользования и распоряжения объектом археологического наследия и земельным участком или водным объектом, в пределах которых располагается объект археологического наследия, заключаются в следующем. Согласно ст. 49 ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», в случае, если в пределах земельного участка или водного объекта *обнаружен объект археологического наследия*, со дня обнаружения данного объекта собственник земельного участка или водного объекта либо пользователь им владеет, пользуется или распоряжается с соблюдением условий, определенных ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» для обеспечения сохран-

ности выявленного объекта культурного наследия.

Ключевое положение данной нормы: *объект археологического наследия и земельный участок, в пределах которых он располагается, находятся в гражданском обороте раздельно*. Объекты археологического наследия находятся в государственной собственности.

Порядок и основания отчуждения объектов культурного наследия из государственной или муниципальной собственности определены в ст. 50 ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации».

Не подлежат отчуждению из государственной собственности:

– объекты культурного наследия, отнесенные к особо ценным объектам культурного наследия народов Российской Федерации. Поясним: на основании ст. 24 Закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» некоторые объекты культурного наследия федерального значения, включенные в реестр, признаны особо ценными объектами культурного наследия народов Российской Федерации;

– памятники и ансамбли, включенные в Список всемирного наследия;

– историко-культурные заповедники;

– объекты археологического наследия.

Объекты культурного наследия религиозного назначения могут передаваться в собственность только религиозным организациям.

Что касается жилых помещений, являющихся объектом культурного наследия либо частью объекта культурного наследия, то они могут быть отчуждены в порядке, определенном жилищным законодательством Российской Федерации, с учетом требований ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации».

При отчуждении объектов культурного наследия из государственной или муниципальной собственности новый собственник принимает на себя следующие обязательства, которые можно рассматривать как **обременения и ограничения прав собственности объекта культурного наследия** (см. рис. 3)



Рис. 3. Обременения и ограничения прав нового собственника объекта культурного наследия

Основания возникновения права пользования объектом культурного наследия и права пользования выявленным объектом культурного наследия у физических и юридических лиц представлены на рисунке 4.

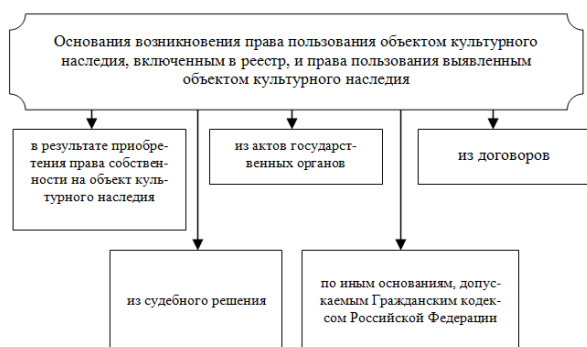


Рис. 4. Основания возникновения права пользования объектом культурного наследия

Реализация права пользования. Физические и юридические лица осуществляют право пользования объектом культурного наследия, право пользования земельным участком или водным объектом, в пределах которых располагается объект археологического наследия, и право пользования выявленным объектом культурного наследия по своему усмотрению с учетом требований, определенных нормативными правовыми актами.

Однако реализация этого права не должна ухудшать состояние указанных выше объектов, наносить вред окружающей историко-

культурной и природной среде, нарушать права и законные интересы других лиц.

Использование объекта культурного наследия либо земельного участка или водного объекта, в пределах которых располагается объект археологического наследия, с нарушением законодательства Российской Федерации об охране и использовании объектов культурного наследия запрещается.

Объект культурного наследия, включенный в реестр, используется с обязательным выполнением следующих требований:

- обеспечение неизменности облика и интерьера объекта культурного наследия в соответствии с его особенностями, которые являются основанием для включения в реестр и предметом охраны данного объекта, описанным в его паспорте;

- согласование всех видов работ на территории объекта культурного наследия либо земельном участке или водном объекте, в пределах которых располагается объект археологического наследия;

- обеспечение режима содержания земель историко-культурного назначения;

- обеспечение доступа к объекту культурного наследия, условия которого определяются собственником объекта культурного наследия по согласованию с соответствующим органом охраны объектов культурного наследия.

Что касается **выявленного объекта культурного наследия**, то он используется с обязательным выполнением следующих требований:

- во-первых, обеспечение неизменности облика и интерьера объекта в соответствии с особенностями, определенными как предмет охраны и изложенными в заключении историко-культурной экспертизы;

- во-вторых, согласование осуществления всех видов работ на территории объекта либо земельном участке или части водного объекта, в пределах которых располагается выявленный объект археологического наследия.

Клад как основание приобретения права собственности. Основаниями возникновения (приобретения) права собственности являются различные юридические факты, то есть обстоятельства реальной жизни, в соответствии с законом влекущие возникновение права собственности на определенное имущество у конкретных лиц.

Основания приобретения права собственности называются также титулами собственности.

Титульное владение – это владение вещью, основанное на каком-либо праве (правовом основании, или титуле), вытекающем из соответствующего юридического факта, например, право собственности, основанное на договоре купли-продажи вещи или на переходе ее в порядке наследования.

Беститульное (фактическое) владение не опирается на какое-либо правовое основание, хотя при определенных законом условиях оно может повлечь правовые последствия.

Титулы собственности могут приобретаться различными способами, которые традиционно подразделяются на две группы:

1) первоначальные, то есть не зависящие от прав предшествующего собственника на данную вещь (включая случаи, когда такого собственника ранее не было);

2) производные, при которых право собственности на вещь переходит к собственнику от его предшественника (чаще всего, по договору с ним).

К первоначальным способам приобретения права собственности относится приобретение права собственности на бесхозяйное имущество, в том числе на имущество, от которого собственник отказался или на которое утратил право. Таковым бесхозяйным имуществом является *клад*.

В случае обнаружения бесхозяйных вещей может идти речь о возможности приобретения права собственности на них.

В советское время бесхозяйное имущество по общему правилу поступало в собственность государства, сейчас государство как собственник утратило эту привилегию. На такое имущество правовое основание (титул) отсутствует как у частных, так и публичных собственников. Право собственности на него появляется у фактических владельцев по традиционному правилу («бесхозяйные вещи переходят к первому, кто захватил их») в силу указанных в законе обстоятельств, то есть первоначальным способом².

В соответствии со ст. 223 Гражданского кодекса РФ под *кладом* понимаются *зарытые в земле или сокрытые иным способом деньги или ценные предметы, собственник которых не может быть установлен либо в силу закона*

утратил на них право. Понятие клада осталось прежним.

Исходный принцип в регулировании данного института следующий. Клад поступает в собственность лица, которому принадлежит земельный участок, иное имущество, где клад был обнаружен. Этот же принцип применяется к лицам, производящим раскопки без согласия владельца или собственника (так называемыми «копателями», «черными археологами») – клад должен быть передан владельцу или собственнику земельного участка либо иного имущества, где клад был обнаружен³.

Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пресечения незаконной деятельности в области археологии» от 23 июля 2013 года № 245-ФЗ⁴ п. 2 ст. 233 ГК РФ внесены изменения, согласно которым в случае обнаружения клада, содержащего вещи, которые относятся к культурным ценностям и собственник которых не может быть установлен либо в силу закона утратил на них право, они подлежат передаче в государственную собственность. При этом собственник земельного участка или иного имущества, где клад был сокрыт, и лицо, обнаружившее клад, имеют право на получение вместе вознаграждения в размере *пятидесяти процентов стоимости клада*.

В соответствии с п. 2 «б» *Положения об учете, оценке и распоряжении имуществом, обращенным в собственность государства, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации «О порядке учета, оценки и распоряжения имуществом, обращенным в собственность государства»*⁵ от 29 мая 2003 года № 311, обнаруженное и обращенное в собственность государства движимое имущество, представляющее культурную ценность, включая движимое имущество религиозного назначения, передается Министерству культуры Российской Федерации.

Прекращение права собственности на объект культурного наследия, включенный в реестр, либо на земельный участок, в пределах которого располагается объект ар-

³ Гражданское право : учеб. / С.С. Алексеев [и др.] ; под общ. ред. С.С. Алексеева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект ; Екатеринбург : Ин-т част. права, 2009. С. 125.

⁴ СЗ РФ от 29.07.2013 г. № 30 (ч. I). Ст. 4078.

⁵ СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2171 ; 2006. № 14. Ст. 1541 ; 2007. № 27. Ст. 3291. Действует с учетом изменений, внесенных постановлением Правительства Российской Федерации от 28 марта 2012 г. № 262.

² Гражданское право : учеб. : в 4 т. Т. 2 : Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права / под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М. : ВолтерсКлувер, 2008. С. 24.

хеологического наследия, происходит лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Прежде всего это случаи прекращения данного права по воле собственника. Они охватывают две группы ситуаций: отчуждение собственником своего имущества другим лицам и добровольный отказ собственника от своего права. В первом случае речь идет о различных сделках по отчуждению своего имущества, совершаемых его собственником (купля-продажа и т.д.). Порядок прекращения права собственности отчуждателя (и возникновения права собственности приобретателя) регулируется главным образом нормами о сделках и договорах.

Основания и порядок прекращения права собственности на объект культурного наследия, включенный в реестр, либо на земельный участок, в пределах которого располагается объект археологического наследия, определены в ст. 54 ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (см. рис. 5).

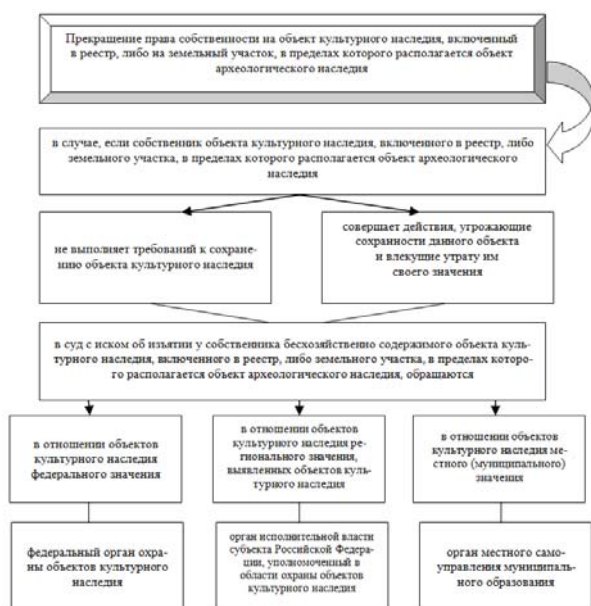


Рис. 5. Основания и порядок прекращения права собственности на объект культурного наследия, включенный в реестр, либо на земельный участок, в пределах которого располагается объект археологического наследия

Если судом принимается решения об изъятии объекта культурного наследия либо земельного участка, в пределах которого располагается объект археологического наследия, у собственника данный объект либо данный земельный участок выкупается или организу-

ется их продажа с публичных торгов. Собственнику объекта культурного наследия возмещается стоимость выкупленного объекта в порядке, установленном Гражданским кодексом РФ.

Памятники и ансамбли, находящиеся в общей собственности, включая памятники и ансамбли, относящиеся к жилищному фонду, а также земельные участки, в границах которых расположены указанные памятники и ансамбли, разделу не подлежат. Выдел собственникам их доли в натуре не осуществляется.

Выкуп бесхознейшего содержащихся культурных ценностей как основание прекращения права собственности. Принудительное изъятие у собственника принадлежащего ему имущества допустимо только в случаях, перечисленных в п. 2 ст. 235 Гражданского кодекса РФ. Перечень таких случаев сформулирован исчерпывающим образом, не допускающим его расширения иным законом.

Гражданин или юридическое лицо может не только совершить отчуждение своего имущества по сделкам, но и отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество (ст. 236 Гражданского кодекса РФ). Такой отказ не влечет прекращения прав и обязанностей собственника до приобретения права собственности на данное имущество другим лицом.

Согласно ст. 240 Гражданского кодекса РФ в случаях, когда собственник культурных ценностей, отнесенных в соответствии с законом к особо ценным и охраняемым государством, бесхознейшего содержит эти ценности, что грозит утратой ими своего значения, такие ценности по решению суда могут быть изъяты у собственника путем выкупа государством или продажи с публичных торгов.

При выкупе культурных ценностей собственнику возмещается их стоимость в размере, определенном соглашением сторон, а в случае спора – в судебном порядке. При продаже с публичных торгов собственнику передается вырученная от продажи сумма за вычетом расходов на проведение торгов.

Положения данной статьи соответствуют ст. 44 Конституции Российской Федерации, согласно которой *каждый гражданин обязан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия*.

Анализируемая гражданско-правовая норма (ст. 240 Гражданского кодекса РФ) не ставит принудительный выкуп указанного имущества в зависимость от характера поведения

собственника, то есть его вины в бесхозяйственном содержании культурных ценностей. При опасности утраты ими своего значения они по решению суда подлежат выкупу государством или продаже с публичных торгов. Выбор способа отчуждения предоставлен суду.

В отличие от Гражданского кодекса РСФСР 1964 года, п. 1 ст. 240 Гражданского кодекса РФ не устанавливает, кто вправе предъявить требование в суд о выкупе бесхозяйственно содержащихся культурных ценностей. Следовательно, это могут быть государственные или другие организации, в задачу которых входит охрана такого рода объектов, то есть учреждения культуры, музеи, архивы и другие организации и граждане, заинтересованные в сохранности этого имущества. Выкуп осуществляется на основании договора, в котором цена имущества определяется соглашением сторон или результатом публичных торгов, за вычетом расходов на их проведение.

В случае недостижения согласия о цене она определяется в судебном порядке⁶.

Подводя итог исследованию, выскажем некоторые предложения по совершенствованию законодательства⁷. Полагаем, что необходимо установить **новые правила определения правовых последствий обнаружения клада**, суть которых сведится к следующему:

– собственник земельного участка или иного имущества, где клад был сокрыт, и лицо, обнаружившее клад, имеют право на получение вознаграждения *в размере стоимости клада*; вознаграждение распределяется между этими лицами в равных долях;

– лицо, нашедшее клад, содержащий культурные ценности, вправе до выплаты ему вознаграждения удерживать это имущество; с момента приобретения права собственности на клад все права третьих лиц на входящие в состав клада предметы прекращаются.

Полагаем, эти новшества могут быть учтены законодателем.

⁶ См.: Александрова М.А. Выкуп бесхозяйственно содержащихся культурных ценностей: Некоторые проблемы правового регулирования // Российский судья. 2006. № 9. С. 35–39.

⁷ См. подробнее: Мартыненко И.Э. Правовая охрана историко-культурного наследия в государствах Таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества : моногр. М. : РИОР ИНФРА-М, 2014. 287 с.

ВЛИЯНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ КЛАССИФИКАЦИЙ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

КАЧУР Александр Николаевич

Аннотация. В статье затрагиваются особенности уголовно-правовых классификаций преступлений, их перспективность использования в процессе совершенствования уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права.

Annotation. The article deals with features of criminal classifications of crimes, their potential use in the development of the code of criminal procedure and the criminal-executive law.

Ключевые слова: уголовно-правовые классификации преступлений, совершенствование уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права.

Key words: classification of offences under criminal law, criminal procedure and the criminal-executive law.

Наиболее важными в процессе влияния на уголовно-процессуальные формы являются уголовно-правовые классификации преступлений по возрасту лица, совершившего преступление, по его психическому состоянию, а также по степени тяжести преступлений.

Уголовно-правовая классификация преступлений по возрастным параметрам делит их на четыре группы. Первую группу составляют общественно опасные деяния лиц до 14 лет, которые не влекут за собой наступление уголовной ответственности. Вторую группу составляют перечисленные в ч. 2 ст. 20 УК РФ преступления, за совершение которых ответственность наступает с 14 лет. В третью группу включены преступления, за совершение которых ответственность наступает с 16 лет. Наконец, в четвертую группу входят преступления со специальным субъектом, за совершение которых ответственность наступает с 18 лет и более зрелого возраста (должностные, воинские преступления, преступления против правосудия и т.п.).

Взаимосвязь отраслей уголовно-правового комплекса по линии рассмотренных классификаций очевидна, так как она реализована в уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном праве на законодательном уровне. Так, в соответствии с уголовно-правовой классификацией по возрасту субъекта в общем производстве по уголовным делам выделено особое производство по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними (ст. 420–432 УПК РФ), предусмотрены особенности исполнения наказаний в воспитательных коло-

ниях (гл. 17 УИК РФ). При этом к несовершеннолетним отнесены лица, не достигшие 18 лет к моменту совершения преступления (ст. 420 УПК, 139–140 УПК РФ). В этой связи плодотворными можно признать изменения, сокращающие возраст осужденных, которые могут быть оставлены в воспитательной колонии в исключительном случае до окончания срока наказания, до 18 лет.

Значительным уголовно-процессуальным потенциалом обладает уголовно-правовая классификация преступлений по психическому состоянию лица, совершившего общественно опасное деяние. Это состояние определяется вменяемостью или невменяемостью, ограниченной (уменьшенной, пограничной, частичной, относительной) вменяемостью (ст. 20–22 УК РФ) и отставанием в психическом развитии, не связанным с психическим расстройством.

Взаимосвязь по линии рассмотренной классификации очевидна, поскольку она реализована в действующем уголовно-процессуальном законодательстве в виде особого производства по применению принудительных мер медицинского характера (ст. 433–446 УПК РФ), в уголовно-исполнительной системе в виде организации лечебно-профилактических и лечебных учреждений (ч. 2 ст. 101 УИК РФ).

Особенно важное значение имеет уголовно-правовая классификация преступлений по характеру и степени общественной опасности, которой в правовой литературе уделяется постоянное внимание. Актуальность этой классификации в самом общем виде обусловлена возможностями улучшения законодательной

техники подготовки законов и оптимального сочетания унификации и дифференциации процессуальной формы.

Достоинством рассматриваемой классификации является то, что ее критерием выступает объективный, материальный признак – общественная опасность, присущая любому преступлению. В этом плане необходимо отметить, что еще в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года все деяния делились по роду и мере важности. В современном уголовном праве эти критерии определяются соответственно как характер и степень общественной опасности.

Для более глубокого уяснения сущности, роли и назначения уголовно-правовой классификации по степени тяжести преступлений целесообразно обратить внимание на зарубежный опыт и исторический опыт России. В уголовных кодексах США все преступные деяния делятся на преступления (фелонии, проступки и мисдиминоры) и мелкие проступки. В свою очередь фелонии подразделяются на пять, а мисдиминоры – на три класса. Критерием категоризации преступлений выступает их общественная опасность, выраженная в виде наказания от смертной казни до пяти дней лишения свободы. К достоинствам американской классификации преступлений следует отнести, на наш взгляд, обширную и разветвленную категоризацию деяний, что позволяет, с одной стороны, упростить нормы Особенной части Уголовного кодекса, а с другой – использовать ее в сопредельных отраслях права.

В царской России Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года делило преступные деяния на преступления и проступки. В этом законодательном акте отсутствовали различия между преступлениями и проступками, наказаниями уголовными и исправительными, в связи с чем рассматриваемая классификация была малоприменимой для практического применения.

В настоящее время уголовно-правовая классификация преступлений по степени их тяжести удовлетворяет потребностям науки и практики. Специалисты высоко оценивают ее роль в развитии науки и совершенствовании законодательства и практики правоприменения, указывая на то, что она должна стать новым постулатом в уголовном праве. Рассмотренная классификация уже имеет важное значение для развития не только уголовного, но и уголовно-процессуального, и уголовно-исполнительного права. Ее в той или иной степени

учитывают действующие институты уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права. Достаточно указать на то, что в ст. 25, 26, 28, 150 УПК РФ и ряде других процессуальных положениях сформулированы с учетом уголовно-правовой классификации преступлений по степени их тяжести. Однако потенциал этой классификации может быть значительно существенен. Классификация преступлений по характеру и степени общественной опасности обеспечивает решение задач не только собственно уголовного права, но и всех составных частей всего уголовно-правового комплекса. В первую очередь она подлежит реализации в уголовно-процессуальном праве, которое выступает в качестве связующего звена между уголовным и уголовно-исполнительным правом. Очевидно, что процесс реализации классификации преступлений в уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном праве должен носить системный характер. Чтобы обеспечить комплексный подход к решению этой проблемы, следует определить основные направления использования этой классификации в уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном праве.

Одним из направлений использования уголовно-правовой классификации преступлений по степени тяжести является ее реализация в институтах подследственности и подсудности. Здесь непосредственное отношение имеет предметный признак подследственности, под которым понимают уголовно-правовую характеристику преступления, проявляющуюся в его квалификации.

Этот признак применяется: для распределения уголовных дел о преступлениях между органами предварительного следствия и органами дознания (ст. 150 ч. 3 УПК РФ); распределения уголовных дел о преступлениях между различными органами предварительного следствия (ст. 151 ч. 2 УПК РФ); распределения уголовных дел о преступлениях между различными органами дознания (ст. 151 ч. 3 УПК РФ). Как известно, фактические и юридические основания привлечения к уголовной ответственности устанавливаются в формах предварительного следствия и дознания (ст. 150 ч. 1 УПК РФ). Предметный признак подследственности реализуется в законодательстве путем конструирования перечней преступлений. Например, ст. 150 и 151 УПК испещрены указаниями на статьи УК РФ. Такой подход нельзя назвать продуктивным, поскольку он характеризуется непоследовательностью, про-

тиворечивостью, излишней субъективностью, чрезмерным влиянием усмотрения законодателя, созданием конкуренции между правовыми нормами. Очевидно, что значительно проще и удобнее для правоприменения указать в законе в подобных случаях на то, что в форме дознания устанавливаются фактические и юридические обстоятельства преступлений небольшой тяжести и средней тяжести; в форме предварительного следствия – тяжких и особо тяжких преступлений. Исходя из положений п. 2 ч. 3 ст. 150 УПК РФ, законодатель уже признает такую возможность для разграничения уголовных дел между следователями, дополнительно можно использовать классификацию преступлений по их объекту. Следует возразить против права прокурора в некоторых случаях определять подследственность уголовных дел, ибо это противоречит принципу равенства граждан перед законом и способствует проявлению субъективизма прокурора в решении этого вопроса (п. 2 ч. 3 ст. 150 УПК РФ). В данном случае вопрос о подследственности должен решаться по аналогии с положением, определяющим подсудность уголовных дел, – каждый имеет право на рассмотрение его уголовного дела тем судом, которому дело подсудно. В институте подсудности рассматриваемая классификация реализована значительно плодотворнее.

Уголовно-правовая классификация преступлений по степени тяжести в институте мер пресечения применяется в очень ограниченных пределах. В частности, она непосредственно используется только в ст. 97 УПК РФ, установившей, что продление срока содержания под стражей свыше шести месяцев допускается

в случаях особой сложности в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений. Однако очевидно, что возможности этой классификации в данном правовом институте неизмеримо большие. С ее помощью можно разрешить проблемы выбора мер пресечения, сроков содержания под стражей и домашним арестом, обеспечения исполнения обязанностей участниками процесса путем применения уголовно-процессуального принуждения и т.д.

В уголовно-исполнительном праве также необходимо больше учитывать возможности рассматриваемой классификации. Так, в исправительных учреждениях предусматривается несколько видов условий отбывания наказания, например, в колонии общего режима это обычные, строгие и облегченные условия, которые связаны с поведением осужденного в колонии, но не связаны с тяжестью совершенного им преступления, хотя в рамках одного режима отбывают наказания осужденные за преступления различной степени тяжести, что должно учитываться по крайней мере на начальном этапе отбывания наказания.

Перечисленные направления реализации уголовно-правовой классификации преступлений по степени тяжести не носят исчерпывающего характера, ибо возможности использования ее для совершенствования институтов в уголовно-правовом комплексе гораздо обширнее. Благодаря этой классификации возможно решить многие существующие проблемы взаимосвязи отраслей уголовно-правового комплекса, создать более совершенный механизм реализации уголовно-правовых норм.

ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ НЕОСТОРОЖНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕНАДЛЕЖАЩИМ ОКАЗАНИЕМ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ

ГРИШИН Александр Владимирович

Аннотация. Существующая проблема квалификации, раскрытия и расследования преступлений, связанных с ненадлежащим оказанием медицинской помощи, обусловлена различными аспектами, в том числе необходимостью разграничения смежных составов преступлений при нечетко сформулированных разграничительных признаках. Для установления признаков, позволяющих выполнить дифференциацию смежных составов преступлений, часто приходится использовать специальные знания в области медицины. Данное обстоятельство объясняет необходимость взаимодействия следователя с экспертом и специалистом при расследовании неосторожных преступлений, связанных с ненадлежащим оказанием медицинской помощи.

Annotation. The problem of qualifications, detection and investigation of crimes related to improper medical care, due to various aspects, including the need to distinguish related offences at the delimitation contained signs of enforcement. In order to establish grounds for performing the differentiation related crimes is the use of specialized knowledge in the field of medicine. This fact explains the need for interaction with an expert investigator and an expert in investigating careless crimes related to inadequate medical care.

Ключевые слова: квалификация преступлений, ненадлежащее оказание медицинской помощи, преступная халатность, разграничение смежных составов.

Key words: crimes, inadequate medical assistance, criminal negligence, delineation of adjacent structures.

Неосторожными преступлениями против жизни и здоровья, связанными с ненадлежащим оказанием медицинской помощи, являются уголовно наказуемые деяния, совершенные медицинскими работниками неумышленно: по легкомыслию и небрежности, при нарушении ими правил медицинской деятельности, представляющие угрозу для жизни и здоровья человека либо повлекшие причинение вреда здоровью или наступление смерти.

Объектом преступного посягательства в рассматриваемой группе преступлений являются охраняемые законом отношения, затрагивающие жизнь и здоровье человека, подверженные риску при ненадлежащем оказании медицинской помощи.

В тех случаях, когда недостатки медицинской деятельности, вызвавшие тяжкие последствия, напрямую связаны с несоблюдением медработником должной предусмотрительности в процессе оказания помощи больному, невыполнением требований нормативных правовых актов и иных документов, регламентирующих их профессиональную деятельность, действия медицинского работника квалифицируются как преступление.

Составы рассматриваемой группы преступлений против жизни и здоровья изложены:

– в ч. 2 и 3 ст. 109 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ): причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей;

– в ч. 2 ст. 118 УК РФ: причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности, совершенное вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей;

– в ч. 4 ст. 122 УК РФ: заражение другого лица ВИЧ-инфекцией вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей;

– в ч. 1 и 2 ст. 124 УК РФ: неоказание помощи больному.

Особенностями рассматриваемых преступлений являются:

– совершение преступления специальным субъектом – субъектом медицинской деятельности;

– совершение преступления в процессе осуществления субъектом должностных, слу-

жебных или иных профессиональных обязанностей;

– совершение преступления путем нарушения правил нормативного характера, регулирующих соответствующую сферу профессиональной деятельности.

Объективная сторона преступления проявляется в действии либо в бездействии, явившемся причиной наступления смерти человека, либо причинения тяжкого вреда здоровью.

Ненадлежащее исполнение лицом своих профессиональных обязанностей означает действие либо бездействие, не соответствующее полностью или частично установленным правилам, предписаниям, требованиям, предъявляемым к медицинским работникам.

Субъект ненадлежащим образом исполняет свои профессиональные обязанности: нарушает установленные правила, должностные инструкции, стандарты диагностики и лечения пациентов. Действие либо бездействие субъекта, не соответствующее полностью или частично установленным правилам, предписаниям, требованиям, предъявляемым к медицинским работникам, приводит к преступным последствиям.

Ненадлежащее оказание медицинской помощи напрямую связано с характерными признаками субъекта: низкими профессиональными качествами медицинских работников, безответственностью, недобросовестностью, неисполнительностью, эгоизмом, игнорированием интересов пациента и др.

Формой вины субъекта является неосторожность в виде легкомыслия или небрежности.

С целью возможного отграничения преступных деяний, направленных на различные объекты, предусмотренные уголовным законом, необходимо рассмотреть составы некоторых преступлений со смежным составом: занятие частной медицинской практикой лицом, не имеющим лицензии на избранный вид деятельности, если это повлекло по неосторожности причинение вреда здоровью человека, либо повлекшее по неосторожности смерть человека (ч. 1 и ч. 3 ст. 235 УК РФ); оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью либо смерть человека (ч. 2 ст. 238 УК РФ); халатность (ч. 2 ст. 293 УК РФ).

Отличие последних трех видов преступлений от неосторожных преступлений против жизни и здоровья, связанных с ненадлежащим

оказанием медицинской помощи, прежде всего заключается в объекте, охраняемом от посягательства: жизнь и здоровье в ст. 109, 118, 122 и 124 (гл. 16 УК РФ); здоровье населения в ст. 235 и 238 (гл. 25 УК РФ); государственная власть, интересы государственной и муниципальной службы в ст. 293 (гл. 30 УК РФ).

Основным объектом преступления, предусмотренного ст. 235 УК РФ, является здоровье населения. Дополнительными выступают отношения, регулирующие законный порядок осуществления предпринимательской деятельности и здоровье конкретной личности; факультативный объект – жизнь. Норма ст. 235 УК РФ является специальной по отношению к норме ст. 171 УК РФ (незаконное предпринимательство). С объективной стороны состав преступления, предусмотренный ст. 235 УК РФ, сконструирован по типу материального. Обязательные признаки состава ст. 235 УК РФ: деяние – занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью без лицензии; причинение вреда здоровью человека (ч. 1) или смерть (ч. 2); причинная связь между деянием и последствиями.

Народной медициной являются методы оздоровления, утвердившиеся в народном опыте, в основе которых лежит использование знаний, умений и практических навыков по оценке и восстановлению здоровья. Сюда не относится оказание услуг оккультно-магического характера, а также совершение религиозных обрядов. Право на занятие народной медициной имеет гражданин, получивший разрешение, выданное органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в сфере охраны здоровья (ст. 50 Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ). Занятие народной медициной (целительством) без диплома является незаконным и влечет уголовную ответственность при наличии последствий, описанных в ст. 235 УК РФ.

Предметом преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, являются медицинские услуги, не отвечающие требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, а также официальные документы, удостоверяющие соответствие оказываемых медицинских услуг требованиям безопасности. Ответственность за предусмотренное преступление возможна лишь при условии доказанности не только самого факта выполнения работ или оказания услуг, но и опасности этих действий для жизни или здоровья пациента, а также осознание лицом, оказавшим эти услуги, характера своих дейст-

вий и их несоответствия требованиям безопасности.

Наибольшие сложности возникают при разграничении состава неосторожного преступления против жизни и здоровья, совершенного при ненадлежащем оказании медицинской помощи (ч. 2 ст. 109 и ч. 2 ст. 118 УК РФ), с составом преступления, предусматривающего ответственность за ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью или смерть человека (ч. 2 ст. 293 УК РФ).

Как квалифицировать деяние дежурного врача, отказавшегося госпитализировать больного, посчитав, что серьезной опасности для жизни гражданина заболевание не представляет, в том случае, когда больной умер из-за несвоевременно оказанной помощи? Признаком состава какого преступления – халатности (ст. 293 УК РФ) либо неосторожного причинения смерти вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ст. 109 УК РФ) – являются неблагоприятные последствия в виде смерти человека в результате бездействия дежурного врача?

Дежурный врач является должностным лицом, поскольку выполняет в государственном или муниципальном учреждении организационно-распорядительные функции – он уполномочен наделять (либо отказывать в этом) обратившегося в медицинское учреждение гражданина правом получить от этого учреждения комплекс медицинских услуг, а также возлагать на медучреждение обязанность эти услуги оказать. Учитывая это, во всех, казалось бы, случаях необоснованный отказ в госпитализации, повлекший по неосторожности смерть обратившегося за оказанием таких услуг гражданина, должен квалифицироваться как халатность.

Подобная квалификация будет верной лишь в случае, когда врач, поставив правильный диагноз, требующий заведомо для него госпитализации, идет, тем не менее, на осознаваемое им самим нарушение адресованных ему как лицу, наделенному указанными организационно-распорядительными функциями, нормативных предписаний и отказывается оставить пациента в медицинском учреждении. При этом дежурный врач понимает опасность развития заболевания для жизни пациента, легкомысленно рассчитывая на то, что помощь больному смогут оказать и врачи скорой по-

мощи, либо, исходя из собственного опыта, неосновательно предполагает, что такие последствия вообще не наступят. Однако еще по дороге домой человек скоростно умирает, а экспертная комиссия приходит к однозначному выводу о том, что своевременная госпитализация и выполнение предусмотренных для этого случая стандартных медицинских процедур предотвратили бы наступление смерти. В такой ситуации действительно имеет место заведомое неисполнение должностных обязанностей дежурным врачом, когда общественно опасные последствия причинены по легкомыслию либо небрежности, а потому содеянное охватывается составом халатности.

В иных случаях отказ в госпитализации может иметь место ввиду полной (пусть и ошибочной) уверенности дежурного врача в том, что выявленные при осмотре симптомы не являются показаниями для госпитализации. В этом случае причиной неправильного решения врача стало его невежество (при надлежащей осмотрительности он был обязан распознать симптомы, служащие основанием для госпитализации), а не врачебная ошибка, обусловленная объективной невозможностью постановки в таких условиях правильного диагноза, что связано с типичным характером заболевания, врожденными аномалиями внутренних органов и т.п.¹

При таких обстоятельствах исходным, базовым, так сказать, стало не должностное, а профессиональное нарушение, при котором специалист допустил ошибку, применяя свои специальные знания. Грубость такого упущения не может превратить это нарушение из профессионального в нарушение по службе.

В похожем случае, когда дежурный врач, не обладающий специальными знаниями в узкой области медицины, в соответствии с инструкцией приглашает для участия в осмотре прибывшего в приемный покой больного другого врача, например нейрохирурга, тот ошибается в постановке диагноза, а дежурный врач отказывает больному в госпитализации на основании ошибочного диагноза, поставленного другим врачом, ответственность допустившего ошибку медицинского работника будет наступать не за халатность, а за причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего

¹ Ибатулина Ю.Ф. Ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинскими работниками и врачебная ошибка: уголовно-правовой аспект // Российский следователь. 2010. № 1. С. 12–15.

исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ч. 2 ст. 109 УК РФ).

По мнению П.С. Яни, к ответственности за халатность должностное лицо может быть привлечено лишь в двух случаях:

1) при осознании им, какие именно порождают юридические последствия акты поведения (при реализации властных полномочий, организационно-распорядительных либо административно-хозяйственных функций) ему надлежит в конкретном случае совершить и в чем именно оно отклоняется от предписанных ему действий (бездействия) по службе;

2) при заведомом отказе должностного лица от выяснения того, каким именно образом ему надлежит действовать в этой ситуации. В последнем случае неисполнение своих обязанностей либо ненадлежащее их исполнение лицом предполагается как один из вполне им допускаемых вариантов поведения по службе.

П.С. Яни, разграничивая профессиональные и должностные функции медицинского работника при квалификации халатности, отмечает: «Если неправильный диагноз, поставленный специалистом, должен был в соответствии с предписаниями, содержащимися в нормативных документах медицинского ведомства, приниматься дежурным врачом без какой-либо проверки, то есть автоматически влек решение о госпитализации либо об отказе в ней, и дежурный врач в госпитализации отказал, а гражданин ввиду не оказания соответствующей помощи умер, то к ответственности должен быть привлечен не дежурный врач, а врач-специалист»².

Приведенная П.С. Яни юридическая конструкция является небесспорной, поскольку, если диагноз (даже неправильный) специалиста автоматически влек обязанность дежурного врача госпитализировать пациента, и дежурный врач отказал ему в госпитализации, то, вполне естественно, что ответственность, в случае наступления смерти пациента, должен нести не врач-специалист, а дежурный врач.

Состав рассматриваемых видов преступлений материальный: деяние считается оконченным с момента наступления последствий. Поэтому принципиальным условием квалификации преступления является установление причинно-следственной связи между фактом нарушения существующих правил (стандар-

тов) субъектом преступления и наступлением смерти либо тяжкого вреда здоровью потерпевшего.

Факты и обстоятельства, устанавливаемые путем применения специальных знаний, следователь (дознатель, руководитель следственного органа, судья) получает опосредованно, через эксперта, специалиста и иных лиц, связанных с контролем качества оказания медицинской помощи. Указанные лица, обладающие специальными знаниями, путем проведения исследований и консультаций, помогают следователю установить необходимые признаки преступления: определить степень тяжести вреда, причиненного здоровью; уяснить порядок оказания медицинской помощи; уточнить наименование документов, отражающих результаты лечения и обследования; сформулировать вопросы, подлежащие разрешению при производстве экспертизы и т.п.

Отношение причинности представляет собой генетическую связь между явлениями, устанавливаемую при квалификации рассматриваемой группы преступлений и представляющую собой закономерно возникающие неблагоприятные последствия для жизни и здоровья пациента, при ненадлежащем оказании медицинской помощи.

В тех случаях, когда следствием ненадлежащего оказания медицинской помощи стала смерть пациента или был причинен тяжкий вред его здоровью, важное доказательное значение приобретает результат судебно-медицинской экспертизы.

Следователь не должен переоценивать возможности использования экспертом специальных знаний при установлении причинной связи.

Эксперт не может оценить степень тяжести вреда здоровью, причиненного в результате бездействия врачей. Указанное утверждение вытекает из определения вреда здоровью, под которым понимается нарушение анатомической целостности и физиологической функции органов и тканей человека в результате воздействия физических, химических, биологических и психогенных факторов внешней среды³.

Для того чтобы выявить причинно-следственную связь между бездействием врача

² Яни П.С. Разграничение должностных и профессиональных функций при квалификации халатности // Законность. 2012. № 4. С. 41–46.

³ Пункт 5 медицинских критериев, утвержденных Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 24 апреля 2008 г. № 194н «Об утверждении медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» // Российская газета. 2008. № 188. 5 сент.

и неблагоприятными последствиями, следовательно необходимо дать правовую оценку всем обстоятельствам, ставшим известными при расследовании, в том числе из заключения эксперта. Поэтому нельзя признать корректной постановку перед экспертами вопросов, требующих юридической оценки, например: «Имеется ли причинная связь между неблагоприятным исходом и бездействием медицинских работников, оказывавших пациенту медицинскую помощь?».

Судебно-медицинский эксперт должен ответить на поставленные вопросы, не вторгаясь в сферу юридической оценки сложившихся обстоятельств. Это прежде всего вопросы о соответствии выполненных хирургических операций и иных медицинских манипуляций установкам, изложенным в различных руководствах и инструкциях, не яв-

ляющихся нормативными документами. Данное обстоятельство объясняется тем, что в существующих в настоящее время типовых стандартах и правилах диагностики и лечения различных заболеваний и травм не содержится норм о вариантах и техническом исполнении хирургических операций, медицинских манипуляций. Поэтому правовая оценка этих действий медицинских работников не представляется возможной.

Что касается вопросов, требующих оценки выполнения медицинским работником требований нормативных документов, изложенных в соответствующих правилах и стандартах, то она является, конечно же, прерогативой следователя. Ответ на эти вопросы последний может получить самостоятельно, изучив нормативные акты и проконсультировавшись со специалистом.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ТЕХНИКИ НА ПРИМЕРЕ СТАТЬИ 354.1 УК РФ «РЕАБИЛИТАЦИЯ НАЦИЗМА»

ОСИПОВ Михаил Юрьевич

Аннотация. Эмпирическая основа статьи – анализ некоторых проблем уголовно-правовой техники в РФ. В ходе исследования анализировались положения Уголовного кодекса РФ. Показано, что в целом ряде случаев при подготовке законов о внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ нарушается ряд базовых положений науки уголовного права. Сделан вывод о том, что качество использования уголовно-правовой техники резко снижается, а также о необходимости проведения тщательной уголовно-правовой экспертизы всех законопроектов о внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ и о недопустимости решения уголовно-правовыми средствами тех проблем, которые стоят перед российским обществом.

Annotation. The empirical basis of the article is the analysis of some problems of criminal-law machinery in the Russian Federation. The study analyzed the provisions of the criminal code of the Russian Federation. It is shown that in a number of cases in the preparation of laws on amendments and additions to the RF criminal code violated a number of basic provisions of the criminal law science. The conclusion is that the quality of the use of criminal law machinery is sharply reduced. The conclusion about the necessity of conducting thorough criminal-legal expertise of all draft laws on making amendments and addenda in the criminal code and on the inadmissibility decisions by criminal law means those problems facing Russian society.

Ключевые слова: законопроект, уголовно-правовые средства, уголовно-правовая техника, уголовно-правовая политика, экспертиза законопроектов.

Key words: bill, the criminal remedies, criminal law machinery, criminal-legal policy, expertise of draft laws.

Одной из актуальных проблем, стоящих перед современным уголовным правом, является проблема грамотного использования положений науки уголовного права и положений юридической техники для защиты общества от преступлений¹.

Одним из главных требований уголовно-правовой техники является принцип размещения составов преступлений в зависимости от особенностей родового объекта преступления.

К сожалению, данное требование нередко нарушается.

Так, например, 5 мая 2014 года Президент РФ В.В. Путин подписал Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», согласно которому в Уголовный кодекс РФ вводится ст. 354.1 «Реабилитация нацизма». Она гласит: «1. Отрицание фактов, установленных пригово-

вором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, одобрение преступлений, установленных указанным приговором, а равно распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны, совершенные публично, – наказываются штрафом в размере до трехсот тысяч рублей, или в размере заработной платы, или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо принудительными работами на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок.

2. Те же деяния, совершенные лицом с использованием своего служебного положения или с использованием средств массовой информации, а равно с искусственным созданием доказательств обвинения, – наказываются штрафом в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей, или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или за-

¹ Ляпунов Ю.И. Понятие, предмет, метод, задачи и функции уголовного права // Уголовное право. Общая часть М., 1997. С. 11 ; Разгильдяев Б.Т. Задачи уголовного права и их реализация. Саратов, 1993. С. 4–5.

ниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

3. Распространение выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской славы и памятных датах России, связанных с защитой Отечества, а равно осквернение символов воинской славы России, совершенные публично, – наказываются штрафом в размере до трехсот тысяч рублей, или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года»².

На наш взгляд, данный законопроект был подготовлен с грубейшими нарушениями положений науки уголовного права и требований юридической техники³.

В чем же состоят эти нарушения? На наш взгляд, в следующем.

Во-первых, они нарушают учение об объекте преступления.

Известно, что перечень составов преступления, закрепленных в Уголовном кодексе, строится по объекту преступления. При этом под объектом преступления понимаются общественные отношения, ценности или блага, на которые посягает преступник. Естественно возникает вопрос, на какие общественные отношения, ценности или блага может посягать лицо, совершившее преступление, предусмотренное ст. 354.1 Уголовного кодекса РФ. Анализ показывает, что подобного рода преступление посягает на историческую память народа РФ.

Между тем, данная статья почему-то отнесена к преступлениям против мира и безопасности человечества. Возникает вопрос о том, какое отношение составы преступлений, закрепленные в данной статье, имеют отношение к преступлениям против мира и безопасности человечества? Для ответа на данный вопрос необходимо понять, что представляют собой преступления против мира и безопасности человечества.

Анализ Уголовного кодекса РФ показывает, что к преступлениям против мира и безопасности человечества относятся следующие преступления:

- планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны;
- публичные призывы к развязыванию агрессивной войны;
- разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения;
- применение запрещенных средств и методов ведения войны;
- геноцид;
- экоцид;
- наемничество;
- нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой⁴.

Согласно же Римскому статуту Международного уголовного суда к наиболее тяжчайшим преступлениям, вызывающим озабоченность всего международного сообщества, относятся:

- a) преступление геноцида;
- b) преступления против человечности;
- c) военные преступления;
- d) преступление агрессии⁵.

При этом слово «геноцид» означает любое из следующих деяний, совершаемых с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

- a) убийство членов такой группы;
- b) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- c) преднамеренное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
- d) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- e) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую⁶.

Под преступлениями против человечности понимаются любые из «следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно:

- a) убийство;

² Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 128-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации // Российская газета. 2014. № 101. 7 мая.

³ Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2006. С. 160–162.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 05.05.2014 г.) [с изм. и доп., вступ. в силу с 05.06.2014 г.] // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Там же.

- b) истребление;
- c) порабощение;
- d) депортация или насильственное перемещение населения;
- e) заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- f) пытки;
- g) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;
- h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда;
- i) насильственное исчезновение людей;
- j) преступление апартеида;
- k) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий, или серьезных телесных повреждений, или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью»⁷.

Под военными преступлениями понимаются:

«а) серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, а именно любое из следующих деяний против лиц или имущества, охраняемых согласно положениям соответствующей Женевской конвенции:

- i) умышленное убийство;
- ii) пытки или бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты;
- iii) умышленное причинение сильных страданий или серьезных телесных повреждений или ущерба здоровью;
- iv) незаконное, бессмысленное и крупномасштабное уничтожение и присвоение имущества, не вызванное военной необходимостью;
- v) принуждение военнопленного или другого охраняемого лица к службе в вооруженных силах неприятельской державы;

- vi) умышленное лишение военнопленного или другого охраняемого лица права на справедливое и нормальное судопроизводство;
- vii) незаконная депортация или перемещение или незаконное лишение свободы;
- viii) взятие заложников;
- b) другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в международных вооруженных конфликтах в установленных рамках международного права, а именно любое из следующих деяний:
 - i) умышленные нападения на гражданское население как таковое или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях;
 - ii) умышленные нападения на гражданские объекты, т.е. объекты, которые не являются военными целями;
 - iii) умышленное нанесение ударов по персоналу, объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному праву вооруженных конфликтов;
 - iv) умышленное совершение нападения, когда известно, что такое нападение явится причиной случайной гибели или увечья гражданских лиц или ущерба гражданским объектам или обширного, долгосрочного и серьезного ущерба окружающей природной среде, который будет явно несоизмерим с конкретным и непосредственно ожидаемым общим военным превосходством;
 - v) нападение на незащищенные и не являющиеся военными целями города, деревни, жилища или здания или их обстрел с применением каких бы то ни было средств;
 - vi) убийство или ранение комбатанта, который, сложив оружие или не имея более средств защиты, безоговорочно сдался;
 - vii) ненадлежащее использование флага парламентария, флага или военных знаков различия и формы неприятеля или Организации Объединенных Наций, а также отличительных эмблем, установленных Женевскими конвенциями, следствием которого является смерть или причинение ущерба личности;
 - viii) перемещение, прямо или косвенно, оккупирующей державой части ее собственного гражданского населения на оккупируемую ею территорию, или депортация или переме-

⁷ Римский статут...

шение населения оккупируемой территории или отдельных частей его в пределах или за пределы этой территории;

ix) умышленное нанесение ударов по зданиям, предназначенным для целей религии, образования, искусства, науки или благотворительности, историческим памятникам, госпиталям и местам сосредоточения больных и раненых, при условии, что они не являются военными целями;

x) причинение лицам, которые находятся под властью противной стороны, физических увечий или совершение над ними медицинских или научных экспериментов любого рода, которые не оправданы необходимостью медицинского, зубооречебного или больничного лечения соответствующего лица и не осуществляются в его интересах и которые вызывают смерть или серьезно угрожают здоровью такого лица или лиц;

xi) вероломное убийство или ранение лиц, принадлежащих к неприятельской нации или армии;

xii) заявление о том, что пощады не будет;

xiii) уничтожение или захват имущества неприятеля, за исключением случаев, когда такое уничтожение или захват действительно диктуются военной необходимостью;

xiv) объявление отмененными, приостановленными или недопустимыми в суде прав и исков граждан противной стороны;

xv) принуждение граждан противной стороны к участию в военных действиях против их собственной страны, даже если они находились на службе воюющей стороны до начала войны;

xvi) разграбление города или населенного пункта, даже если он захвачен штурмом;

xvii) применение яда или отравленного оружия;

xviii) применение удушающих, ядовитых или других газов и любых аналогичных жидкостей, материалов или средств;

xix) применение пуль, которые легко разрываются или сплюсциваются в теле человека, таких, как оболочечные пули, твердая оболочка которых не покрывает всего сердечника или имеет надрезы;

xx) применение оружия, боеприпасов и техники, а также методов ведения войны такого характера, которые вызывают чрезмерные повреждения или ненужные страдания или которые являются неизбирательными по своей сути в нарушение норм международного права вооруженных конфликтов, при условии, что такое

оружие, такие боеприпасы, такая техника и такие методы ведения войны являются предметом всеобъемлющего запрещения и включены в приложение к настоящему Статуту путем поправки согласно соответствующему положению, изложенному в статьях 121 и 123;

xxi) посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение;

xxii) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, как она определена в пункте 2 "f" статьи 7, принудительная стерилизация и любые другие виды сексуального насилия, также являющиеся грубым нарушением Женевских конвенций;

xxiii) использование присутствия гражданского лица или другого охраняемого лица для защиты от военных действий определенных пунктов, районов или вооруженных сил;

xxiv) умышленное нанесение ударов по зданиям, материалам, медицинским учреждениям и транспортным средствам, а также персоналу, использующим в соответствии с международным правом отличительные эмблемы, установленные Женевскими конвенциями;

xxv) умышленное совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путем лишения его предметов, необходимых для выживания, включая умышленное создание препятствий для предоставления помощи, как это предусмотрено в Женевских конвенциях;

xxvi) набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав национальных вооруженных сил или их использование для активного участия в боевых действиях»⁸.

Иными словами, преступления против мира и безопасности человечества посягают на фундаментальные основы международного мира и безопасности, установленные нормами международного права. Именно эти и только эти преступления должны входить в гл. 34 Уголовного кодекса РФ и никакие другие. Это обусловлено тем, что согласно Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы»⁹.

⁸ Римский статут...

⁹ Конституция Российской Федерации : [принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.] : [с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ] // СЗ РФ. 2014. № 15. Ст. 1691. 14 апр.

В данном же случае при всей гнусности отрицания фактов, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, одобрение преступлений, установленных указанным приговором, а равно распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны, совершенных публично, а также распространение выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской славы и памятных датах России, связанных с защитой Отечества, а равно осквернение символов воинской славы России к преступлениям против мира и безопасности человечества, к сожалению, к вышеперечисленному не относятся, поскольку никак не посягают на международный мир и международную безопасность.

На наш взгляд, принятие данного закона является необоснованным.

В современном уголовном праве есть достаточное средств, обеспечивающих необходимый правопорядок и предотвращающих указанные преступления.

1. Что касается публичного осквернения символов воинской славы России, то существует 214 статья в Уголовном кодексе РФ «Вандализм – то есть осквернение зданий или иных сооружений, порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах».

Кто мешал законодателю внести соответствующие изменения и дополнения в эту статью, предусмотрев повышенную уголовную ответственность за осквернение зданий или иных сооружений, порчу иного имущества, связанного с местами и символами воинской славы России.

2. Публичное одобрение преступлений, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, очевидно относится к деянию, близкому к понятию «экстремизм», и, следовательно, если поступать юридически грамотно, то публичное отрицание фактов, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, одобрение преступлений, установленных указанным приговором, очевидно, должно подпадать под понятие «экстремизм».

Что касается распространения заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы

Второй мировой войны, совершенных публично, а также распространение выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской славы и памятных датах России, связанных с защитой Отечества, то, как это не прискорбно, но, на наш взгляд, эти деяния вообще не подпадают под понятие преступления и не являются преступными. Почему?

Согласно Уголовному кодексу РФ «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания». Таким образом, признаками преступления являются: а) общественная опасность; б) противоправность; в) виновность; г) наказуемость.

Рассмотрим эти признаки более подробно.

Общественная опасность преступления. Согласно определению Ю.И. Ляпунова «уголовно-правовая общественная опасность – это определенное объективное антисоциальное состояние преступления, обусловленное всей совокупностью отрицательных свойств и признаков и заключающее в себе реальную возможность причинения вреда (ущерба) общественным отношениям, поставленным под охрану закона»¹⁰.

По мнению Н.И. Ветрова, общественная опасность – свойство деяния причинять вред общественным отношениям (интересам)¹¹. На наш взгляд, эти определения нуждаются в одном уточнении: преступление посягает на общественные отношения (причиняет ущерб или создает возможность причинения ущерба общественным отношениям, поставленным под охрану уголовного закона). Этим общественная опасность преступления отличается от общественной опасности иных правонарушений.

В теории уголовного права выделяют два понятия, характеризующие общественную опасность: характер и степень общественной опасности. Характер общественной опасности зависит от объекта посягательства, содержания причиненного вреда, особенностей способа посягательства, вида вины, содержания мотивов и целей преступления. Степень общественной опасности – выражение сравнительной опасности одного и того же деяния. Она определяется величиной ущерба, характером вины, стойкостью низменных мотивов преступления,

¹⁰ Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права М., 1989. С. 39

¹¹ Ветров Н.И. Понятие и признаки преступления // Уголовное право. Общая часть М., 1997. С. 127.

сравнительной опасностью преступления в зависимости от места, времени, обстоятельств совершенного преступления.

Анализ указанного состава показывает, что распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны, пусть даже совершенное публично, никак не затрагивает существующие общественные отношения, ценности или блага, которые предусмотрены уголовным кодексом, и никак на них не посягает. Оно, конечно же, посягает на историческую память, но возникает вопрос, насколько такое посягательство серьезно, чтобы его отражать с помощью Уголовного кодекса РФ.

К тому же, по Конституции РФ «Каждому гарантируется свобода мысли и слова»¹². Согласно ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод «каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обес-

печения авторитета и беспристрастности правосудия»¹³.

Кроме того, как отметил Европейский суд по правам человека в деле Кудешкина против России, «свобода выражения мнения составляет одну из существенных основ демократического общества и одно из главных условий для его прогресса и самореализации каждого гражданина. С учетом пункта 2 статьи 10 Конвенции она распространяется не только на "информацию" или "идеи", которые благосклонно принимаются или считаются безвредными или нейтральными, но также на оскорбляющие, шокирующие или причиняющие беспокойство. Таковы требования плюрализма, терпимости и широты взглядов, без которых невозможно "демократическое общество". Как следует из статьи 10 Конвенции, данная свобода содержит ряд исключений, которые... подлежат, однако, строгому толкованию, и необходимость любых ограничений должна быть установлена, вне всякого сомнения»¹⁴.

Принятие уголовного закона, допускающего введение уголовной ответственности за распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны, думается, несовместим с положениями ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и положениями ст. 29 Конституции РФ и в этом смысле нуждается в серьезном пересмотре.

Также, на наш взгляд, необходимо проведение тщательной экспертизы уголовного законодательства при принятии решения о внесении изменений и дополнений в соответствующие статьи Уголовного кодекса РФ с привлечением ведущих специалистов в области уголовного, конституционного и международного права, в целях избегания соблазна решать сложные проблемы общества уголовно-правовым методом.

¹³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод : [заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.] : [с изм. от 13.05.2004 г.] (вместе с «Протоколом [№ 1]» (подписан в г. Париже 20.03.1952 г.), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод, помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (подписан в г. Страсбурге 16.09.1963 г.), «Протоколом № 7» (подписан в г. Страсбурге 22.11.1984 г.)) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163. 8 янв.

¹⁴ Постановление Европейского суда по правам человека по делу Кудешкина (Kudeshkina) против Российской Федерации // Цит по: Нешатаева Т.Н. Решения Европейского суда по правам человека: новеллы и влияние на законодательство и правоприменительную практику : моногр. М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. 304 с.

¹² Конституция Российской Федерации.

РОЛЬ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В МЕХАНИЗМЕ ОБРАЗОВАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ, ВЛИЯЮЩИХ НА ОБЪЕКТ

ВАСИЛЬЕВ Алексей Михайлович
ВАСИЛЬЕВА Наталья Александровна

Аннотация. В данной статье авторы рассмотрели механизм образования уголовно-правовых отношений в преступлении, где оно занимает ведущую роль. В этой связи детально охарактеризовано преступление как юридический факт в механизме образования уголовно-правовых отношений.

Annotation. In this article we considered the mechanism of formation of criminal legal relations in a crime where it occupies the leading role. In this regard we in details considered this mechanism and characterized a crime as the legal fact in the mechanism of formation of criminal legal relations.

Ключевые слова: статья, закон, наказание, общественные отношения, вина.

Key words: article, law, punishment, public relations, wine.

Преступление может воздействовать на объект уголовно-правовых отношений различным образом – либо полностью его разрушать (например, лишение жизни, уничтожение имущества), либо частично (например, хищение имущества). Далее имеет значение то, каким путем субъект преступления осуществляет свое воздействие на объект уголовно-правовых отношений – либо осуществляет физические действия (например, при нарушении телесной целостности в случае причинения вреда здоровью), либо использует психические средства (например, при оскорблении). Не менее важен вопрос о том, устранимы последствия преступного посягательства или нет, и т.д.

Прежде всего, мы отметим, что преступный, социально опасный вред причиняется определенным действием человека. Внутренним мотивом, побудительной силой преступного деяния являются потребности личности (как здоровые, нормальные, так и извращенные, ненормальные), удовлетворяемые общественно опасными, антиобщественными способами.

Признание потребностей первопричиной преступного поведения имеет двойное уголовно-правовое значение. Во-первых, потребности определяют преступный интерес, противостоящий общественным интересам, во-вторых, потребности позволяют выявить целевую направленность и способы преступного изменения общественных отношений и, таким образом, раскрыть социальную сущность преступного посягательства и причиняемого им обще-

ственно опасного вреда¹. Общим в удовлетворении потребностей выступает конкретная деятельность в виде воздействия субъекта на окружающие его объекты (предметы, имущество людей).

Представим это на нескольких примерах. Так, преступления против собственности совершаются путем противоправного, безвозмездного, корыстного присвоения чужого имущества (хищения) либо путем уничтожения, повреждения имущества, что ведет к изменению отношений собственности. Преступление против личности совершается путем соответствующего воздействия на тело (телесные повреждения, лишение жизни, изнасилование и т.п.), на психику человека (угроза, оскорбление, клевета, хулиганство). При этом изменение различных общественных отношений нередко совершается путем воздействия на один и тот же предмет преступления. Например, воздействием на субъект отношения может быть причинен вред общественной безопасности и личности (террористический акт – ст. 205 УК РФ, убийство – ст. 105 УК РФ); воздействием на вещь – собственности (хищения – ст. 158–168 УК РФ), предпринимательской деятельности (ст. 169 УК РФ); воздействием на психику – личности (оскорбление, клевета – ст. 129, 130 УК РФ), правосудию (ложный донос – ст. 306 УК РФ).

При этом общественные отношения всегда выступают в виде определенного социаль-

¹ Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений. М., 1976. С. 113.

ного поведения (отношения между людьми). Эту связь или поведение людей преступление нарушает путем воздействия на участников отношения либо на материальные предметы, являющиеся выражением отдельных сторон, свойств общественных отношений. Далее – нарушить, изменить общественные отношения можно опосредованно, путем воздействия на реальные, материальные предметы, вещи, людей либо прямо, непосредственно, путем разрыва социальной связи. Так, в литературе встречается мнение о том, что при сопротивлении представителю власти во время исполнения им возложенных на него обязанностей вред объекту преступления причиняется прямо, непосредственно, а при угрозе начальнику в связи с его служебной деятельностью – опосредованно². На наш взгляд, и в том и в другом случаях вред объекту преступления причиняется не непосредственно, а опосредованно, путем соответствующего действия на конкретных лиц – носителей соответствующих общественных отношений. Различие обнаруживается только в способах этого воздействия. Механизм нарушения, изменения общественных отношений при этом аналогичен.

Я.М. Браинин высказал мнение, что в одних случаях преступление посягает на общественные отношения прямо, непосредственно (например, преступления против государства), а в остальных случаях – через его материальное или другое выражение³. Однако с таким утверждением трудно согласиться, так как механизм преступного поведения не имеет различия при совершении государственных и иных преступлений. Например, диверсия (ст. 281 УК РФ) в этом смысле ничем не отличается от умышленного уничтожения имущества (ст. 167 УК РФ). Б.С. Волков также полагает, что деяние проявляется в непосредственном физическом воздействии на предметы и явления внешнего мира, общественные отношения⁴. Здесь вызывает сомнение то, как можно непосредственно воздействовать на общественные отношения – ведь в реальной действительности действие должно найти материальный объект приложения, иначе оно не действие, а мысль. Поэтому, на наш взгляд, общественные отно-

шения прямо, без какого-либо воздействия на материальные объекты, могут быть только разорваны, но непосредственность здесь лишь условная. Всякое предметное преступление совершается путем воздействия субъекта на кого-либо или на что-либо. Большинство преступлений совершается путем соответствующего воздействия на определенный материальный объект. Исключение составляют только беспредметные преступления, которые совершаются в большинстве случаев в виде бездействия, невыполнения какой-либо социальной обязанности (например, ст. 124, 125, 156 УК РФ).

Отсюда следует, что причинить вред объекту уголовно-правового отношения путем непосредственного воздействия на это отношение невозможно.

Особенностью ряда преступных последствий является их неустранимость. Физический и моральный вред, который причиняется преступлением, невозможно возместить или устранить. Невозможно устранить или восстановить, например, поруганную честь, половую свободу, телесную целостность поврежденных органов или тканей тела, сделать тайной те сведения, которые были выданы врагу, вернуть к жизни убитого и т.п. Преступление потому и признается общественно опасным, что оно причиняет тяжкий и невосполнимый вред общественным интересам. Не меняет положения тот факт, что в какой-то части преступный вред может быть возмещен или восстановлен⁵.

Например, в некоторых случаях можно возместить имущественный вред. Однако возмещение стоимости похищенной вещи не всегда свидетельствует о полном возмещении причиненного вреда. Возмещенная стоимость вещи во многих случаях неравноценна самой вещи. Например, в случае хищения или уничтожения уникальных вещей, фамильных ценностей, памятников и т.п. денежная оценка не является полным ценностным эквивалентом. Кроме того, следует учитывать, что преступление вызывает у потерпевших страдания и переживания, которые нередко влекут за собой расстройство здоровья, а потому эти последствия тоже не могут быть устранены.

Неустранимость как свойство преступных последствий имеет важное практическое значение для обоснования общественной

² Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 148.

³ Браинин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1988. С. 168.

⁴ Волков Б.С. Проблема воли и уголовная ответственность. Казань, 1965. С. 12.

⁵ Тенчов Э.С. Актуальные проблемы законодательной техники в уголовном праве // Государство и право на рубеже веков. М., 2001. С. 149–150.

опасности конкретных деяний, характеристики вреда, причиняемого объекту уголовно-правовой охраны, выбора объектов уголовно-правовой охраны и средств их защиты, конструкции уголовно-правовых норм. Вся социальная и юридическая характеристика преступления исходит главным образом из данного свойства преступных последствий, которые всецело определяются объектом уголовно-правовой охраны и принадлежат ему.

Неустранимость преступных последствий как социальное свойство еще не раскрывает степени повреждения (разрушения) общественных отношений конкретными преступлениями, но создает для этого необходимые предпосылки. Нельзя при этом забывать о том, что повреждение объекта преступного посягательства может быть различным. Одни преступления производят в общественных отношениях лишь частичные изменения в их содержании. Такого рода последствия выражаются только в изменении поведения одного субъекта отношения без нарушения социальных возможностей или состояния других субъектов. Например, приготовление к преступлению и некоторые виды покушения на преступление (ст. 30 УК РФ), а также клевета, оскорбление (ст. 129, 130 УК РФ) представляют собой лишь изменения в социально значимом поведении одного из субъектов отношения.

Преступные последствия такого деяния состоят лишь в причинении морального вреда. Этот вред, во-первых, количественно нельзя выразить и, во-вторых, он неустраним и возмещению не подлежит. Вторая степень повреждения общественных отношений заключается во временном их разрушении, аннулировании. Общественные отношения при этом в своем единичном проявлении ликвидируются⁶. Например, хищение или уничтожение имущества, побег из-под стражи или из места заключения и другие подобные виды преступного поведения характеризуются тем, что определенные единичные общественные отношения временно ликвидируются.

Наконец, третья степень преступного повреждения общественных отношений состоит в их полном разрушении. В большей части общественные отношения при этом разрушаются потому, что один из субъектов навсегда

выбывает из взаимосвязи с другими субъектами (лишается жизни, порывает связь) или совершает действия, которые уничтожают «ядро» общественного отношения – общественный интерес (разглашение тайны, уничтожение уникальной вещи и т.п.). Разрушение общественных отношений третьей степени полное и абсолютное. В своем индивидуальном, единичном проявлении общественное отношение перестает существовать. Такие разрушения в общественных отношениях производят убийство и другие случаи лишения жизни, разглашение тайны, государственная измена. Восстановить эти отношения в той части, в которой они разрушены, невозможно, хотя на уровне вида они продолжают существовать. Общественные отношения отдельного вида могут быть ликвидированы только государством или обществом, но не преступлением. Третья степень разрушения общественных отношений наиболее тяжелая. Однако надо иметь в виду, что степень разрушения общественных отношений сама по себе не определяет степени общественной опасности деяния вообще. Степень общественной опасности деяния, очевидно, определяется совокупностью основных признаков объекта – степенью разрушения общественных отношений и их социальной ценностью⁷. Общественную опасность деяния в полной мере можно выявить только с учетом этих признаков объекта, которые для данной цели являются определяющими, главными. Наиболее очевидно это в тех случаях, когда аналогичное нарушение касается различных по социальной ценности отношений. Например, разглашение государственной тайны (ст. 283 УК РФ) более общественно опасно, чем разглашение тайны усыновления (ст. 155 УК РФ).

В качестве выводов мы можем отметить следующее. Указанные выше рассуждения не являются абстрактными. Дело в том, что выявление степени преступного разрушения общественных отношений, наряду с их социальной ценностью, имеет важное практическое значение для выбора объектов и средств уголовно-правовой охраны, а также для правильного выбора вида, меры наказания и для других целей осуществления правосудия. И в этом смысле преступление как юридический факт предопределяет особенности соот-

⁶ Игнатов А.Н. Уголовное право России. СПб. : Питер, 2009. 612 с.

⁷ Малков В.П. Понятие, предмет, задачи и система уголовного права России. М., 2000. С. 14.

ветствующих правовых последствий, которые наступают для лиц, их совершивших.

Социальная сущность общественно опасных последствий, применительно к объекту уголовно-правовых отношений, является основным в содержании преступления и создает предпосылки для научного определения понятия преступления.

Основываясь на вышеизложенном, мы полагаем, что понятие преступления в уголовном законе может иметь следующий вид: это общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания и при-

чиняющее объектам уголовно-правовых отношений социально опасный вред. Не является преступлением деяние, не содержащее в себе общественно опасного вреда.

В целом же, мы видим, преступление как юридический факт, порождающий уголовно-правовые отношения, имеет в механизме образования и развития этих отношений решающее значение, поскольку посредством именно преступного влияния происходит негативное изменение тех социальных и иных ценностей, которые охраняются нормами уголовного законодательства.

О НАУЧНОЙ ШКОЛЕ КАФЕДРЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И КРИМИНОЛОГИИ ЯРОСЛАВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ П.Г. ДЕМИДОВА

С момента «отпочкования» кафедры в качестве самостоятельного структурного элемента в течение ряда лет ее госбюджетной научной темой были проблемы справедливости судебного решения по уголовным делам (научный руководитель, заведующий кафедрой, профессор Я.О. Мотовиловкер). Со сменой руководства кафедры (начиная с 1993 года во главе кафедры стал профессор Л.Л. Кругликов, получивший докторскую степень в 1986 году) в рамках программы «Университеты России» темой госбюджетной научной работы коллектива преподавателей стала вначале «Формы и средства дифференциации ответственности за экономические преступления», с 1997 года – «Юридическая техника в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве», а начиная со следующего пятилетия и по настоящее время – «Юридическая техника и дифференциация ответственности в сфере уголовного права и процесса».

Итоги освоения данной проблематики дали серьезные научные результаты.

Во-первых, все защищенные кандидатские (38) и докторские диссертации (Е.Б. Мизулина, Т.А. Лесниевски-Костарева, К.К. Панько, Л.В. Лобанова, Е.В. Благов) соответствовали упомянутой выше проблематике, по сути именно следование ей обеспечило новизну и стопроцентное утверждение диссертационных работ в Высшей аттестационной комиссии.

Все преподаватели кафедры стали «степененными» специалистами. В течение этого времени под научным руководством профессора Л.Л. Кругликова были подготовлены диссертации и стали кандидатами наук преподаватели Т.А. Костарева и Е.В. Бушкова (1993), А.В. Васильевский и М.С. Поройко (2000), С.Д. Бражник, О.Е. Спиридонова, А.Ф. Соколов и О.Г. Соловьев (2002), А.В. Иванчин и М.Н. Каплин (2003), Д.А. Калмыков, А.В. Кузнецов, Е.Е. Пухтий-Язева и М.В. Ремизов (2004), Ф.А. Мусаев (2005), Л.Е. Смирнова (2006), А.С. Грибов (2011), Р.Ю. Смирнов (2013) и т.д. Еще ранее кандидатами наук стали Е.В. Благов, О.Ю. Комарова и Р.Н. Ласточкина. В результате весь состав кафедры по состоянию на

2013 год имел докторскую или кандидатскую степени, некоторые получили звание профессора или доцента. Многие бывшие аспиранты и докторанты опубликовали итоги своих научных исследований в центральной печати в виде монографий (Е.В. Благов, О.Е. Спиридонова, О.Г. Соловьев, А.В. Иванчин и др.).

Большая работа проводится для оказания помощи в становлении высококвалифицированных кадров другим вузам: под руководством профессора Л.Л. Кругликова защитили кандидатские диссертации К.К. Панько (Воронежский университет, 1998), В.Ф. Ширяев, С.П. Донец, С.А. Манойлова, Е.В. Красильникова, Е.В. Попаденко (Вологодский педуниверситет, 2001–2007), В.Ф. Лапшин, Л.А. Колпакова, А.Л. Санташов (Вологодский ФСИИ, 2004–2007), Е.А. Тимофеева (Вологодский филиал МГЮА, 2008), О.Н. Чупрова (Северодвинский филиал ПГУ, 2008) и др. Ряд лиц, обучавшихся в аспирантуре кафедры и защитивших кандидатские диссертации, успешно трудится ныне в других вузах, в правоохранительных органах и в органах управления и т.д. (М.С. Поройко, И.А. Лумпова, Е.В. Бушкова, Ю.Г. Зуев, Ф.А. Мусаев, Е.В. Румянцева, А.С. Грибов и др.).

Во-вторых, правилом стали организация и проведение кафедрой научных и научно-практических конференций. Начало положили в 1994 году, когда была проведена, совместно с Координационным бюро по уголовному праву и криминологии (г. Москва), республиканская конференция, посвященная обсуждению проектов Общей и Особенной части нового Уголовного кодекса РФ. В ней принял участие практически весь состав редакционной комиссии во главе с профессором С.Г. Келиной. Результаты обсуждения опубликованы в двух сборниках кафедры, материалы направлены в комитет Государственной Думы РФ по законодательству.

Затем последовал ряд других конференций по теме научных исследований кафедры (начиная с 2001 года) и издание ежегодных тематических сборников по материалам этих конференций и итогов научных изысканий.

Так, были изданы сборники: «Дифференциация ответственности в уголовном праве и процессе» (Ярославль, 1994), «Дифференциация формы и содержания в уголовном судопроизводстве» (1995), «Проблемы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве» (1996), «Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве» (1997), «Юридическая техника и вопросы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе» (1998), «Юридическая техника и проблемы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе» (1999), «Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве» (2000), «Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе» (2001), «Дифференциация ответственности и проблемы юридической техники в уголовном праве и процессе» (2002), «Актуальные проблемы дифференциации ответственности и законодательная техника в уголовном праве и процессе» (2003), «Актуальные вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники в уголовном праве и процессе» (2004), «Законодательная техника и дифференциация ответственности в современном уголовном праве и процессе России» (2005), «Проблемы совершенствования юридической техники и дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе (четыре выпуска, 2006–2009), «Проблемы совершенствования юридической техники и дифференциации ответственности в уголовном праве» (пять выпусков, 2010–2014).

В-третьих, по итогам научных исследований кафедра получила статус научной школы (2003) и была признана в качестве одной из ведущих в стране по темам дифференциации ответственности и законодательной техники. Члены кафедры стали желанными гостями на профильных конференциях в Нижнем Новгороде, Москве, Иваново, на Украине и в Белоруссии, в Казахстане. В последние годы тесные связи налажены с МГУ им. М.В. Ломоносова: под совместной редакцией зав. кафедрой профессора Л.Л. Кругликова и зав. кафедрой МГУ лауреата Государственной премии СССР профессора Н.Ф. Кузнецовой издан уникальный труд «Новое уголовное законодательство стран СНГ и Балтии» (М., 2002), неоднократно одной из секций Российского конгресса уголовного права руководил профессор Л.Л. Кругликов.

Прочные научные связи установлены с Казахстаном и Китаем. С первым из них (Университет «Болашак», г. Караганда) заключен договор о долгосрочном научном сотрудничестве, в рамках которого проведены совместные конференции, издан ряд научных сборников, учебные пособия и монографии. С КНР, совместно с рядом столичных вузов, проведены международные научные конференции, осуществлен научный проект по подготовке и изданию монографий (соответственно на русском и китайском языках) на тему «Развитие учения о составе преступления в уголовном праве России и Китая». В 2009 году в соответствии с договором осуществляется совместный проект по теме «Наказание и его назначение по уголовному законодательству России и Китая», по итогам которого планируется издание двух монографических работ.

В-четвертых, крепнут связи кафедры с практическими органами. Совместно с ними проведен ряд научно-практических конференций (2001–2013), предметом которых явились экономические, в том числе налоговые преступления, а также преступления против правосудия (организована совместно со службой судебных приставов). Успешно организованы и проведены несколько научно-практических конференций в режиме телеконференции, online.

В-пятых, коллектив кафедры систематически участвует в объявляемых в печати конкурсах на республиканские научные гранты. Так, начиная с 1996 года, кафедра выигрывала гранты РГНФ (1996–1998, 2004, 2008, 2010, 2012), Университеты России (2004–2005). Доцент А.В. Иванчин стал обладателем гранта Президента РФ (2007–2008), профессор Л.Л. Кругликов был неоднократным обладателем именной стипендии Академии наук РФ. В рамках упомянутых грантов изданы ряд книг, учебных пособий, сборников научных работ. Так, в 2008 году на деньги грантов опубликованы сборник научных работ «Совершенствование уголовно-правовых средств борьбы с бюджетными и иными экономическими преступлениями в изменяющейся России (проблемы дифференциации ответственности и законодательной техники)», монографии «Экономические преступления в бюджетной и кредитно-финансовой сферах: вопросы законодательной техники и дифференциации ответственности» (авторы – Л.Л. Кругликов, О.С. Соловьев, А.С. Грибов), «Уголовно-правовые средства охраны бюджетных отноше-

ний: проблемы юридической техники» (автор – О.Г. Соловьев).

В-шестых, члены кафедры не раз выступали и выступают руководителями творческих коллективов, авторами и соавторами по написанию и изданию в центральной печати учебников для вузов и средних специальных учебных заведений, учебных пособий (практикумов и кратких курсов по уголовному праву), научных и научно-практических комментариев, курсов лекций, энциклопедии по уголовному праву (см. список основных трудов Л.Л. Кругликова, Е.В. Благова). Это является признанием силы и значимости юридической школы кафедры уголовного права и процесса.

Л.Л. Кругликов родился 11 января 1940 года в Сталинградской (ныне Волгоградской) области, х. Черкесовском. В 1957 году окончил среднюю школу, после чего три года трудился (разнорабочим, оператором газораспределительной станции, инструктором РК ВЛКСМ). В 1965 году окончил юридический факультет Томского госуниверситета, работал в системе прокуратуры Омской области следователем, прокурором. С 1969 по 1971 год обучался в очной аспирантуре Свердловского юридического института (ныне – Уральская государственная юридическая академия). После досрочной защиты диссертации – на преподавательской работе в Ярославском госуниверситете. В 1986 году защитил докторскую диссертацию по теме «Уголовно-правовые средства обеспечения справедливости наказания в процессе его индивидуализации», работал профессором кафедры уголовного права и процесса ЯрГУ, по настоящее время является заведующим этой кафедры. С 1990 по 1994 год избирался депутатом и председателем Ярославского городского Совета народных депутатов.

Профессор Л.Л. Кругликов внес существенный личный вклад в развитие уголовно-правовой науки, в частности, таких ее разделов, как теория назначения наказания, дифференциация уголовной ответственности, юридическая техника в уголовном законодательстве и правоприменении. Он является автором около 500 научных работ, в том числе около 50 книг – монографий, учебников, научных и учебных пособий, комментариев. Ряд работ Л.Л. Кругликова опубликован за рубежом (в Китае, Казахстане). В последние годы постоянно возглавляет одну из секций ежегодного Конгресса уголовного права.

Он – член диссертационного совета по присуждению ученой степени доктора юриди-

ческих наук (при Казанском госуниверситете), член президиума секции уголовного права и криминологии Совета по правоведению УМО университетов России. В течение многих лет входил в состав Координационного бюро по уголовному праву СССР, РФ. Научная школа Л.Л. Кругликова, возникшая в период его работы в университете (защитили кандидатские диссертации 33 чел., докторские – 2 чел.) широко известна в России и официально признана таковой. Все штатные преподаватели возглавляемой им кафедры – его ученики – имеют ученые степени доктора или кандидата юридических наук.

За выдающиеся заслуги в сфере юридической науки Л.Л. Кругликову в 1996 году было присвоено звание заслуженного деятеля науки Российской Федерации, неоднократно он становился обладателем Государственной научной стипендии (Президентской и Российской академии наук РФ), присваиваемой выдающимся ученым страны. Действительный член двух общественных академий, обладатель нагрудного знака Министерства образования «За отличные успехи в работе», почетный преподаватель Ярославского госуниверситета. Награжден почетным знаком губернатора области «За заслуги в науке» (2003), в 2006 и 2008 годах стал победителем областных конкурсов «Лучший методист» и «На лучшую научно-исследовательскую работу преподавателей вузов Ярославской области».

Неоднократно утверждался председателем ГАК ряда университетов, членом комиссий по аттестации вузов.

Л.Л. Кругликов вносит ощутимый вклад в укрепление законности и правопорядка в стране и области: свыше 35 лет готовит кадры высшей квалификации для работы в органах милиции, суда, прокуратуры, адвокатуры и т.д., стоял у истоков открытия на факультете специализированной группы подготовки следователей для системы Министерства внутренних дел. Он – постоянный лектор курсов усовершенствования практических работников, консультирует их по наиболее сложным вопросам практики, состоял в квалификационной комиссии, а в настоящее время входит в экзаменационную судебную комиссию по Ярославской области. Десять лет был членом Ярославской областной коллегии адвокатов. Неоднократно выступал экспертом Федерального Собрания РФ, а также Государственной думы Ярославской области и Администрации области по региональному законодательству и проектам фе-

деральных законов, участвовал в разработке и реализации региональных программ по борьбе с преступностью. Значительная работа по укреплению законности и правопорядка выполнена им в период пребывания на должности председателя Ярославского городского Совета народных депутатов и заместителя председателя Совета по местному самоуправлению при мэрии г. Ярославля. Член городской общественной палаты.

В 2004 году награжден орденом «За заслуги перед Отечеством» II степени.

Научные публикации

В среде ученых-правоведов известны следующие книги Л.Л. Кругликова: «Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве» (Воронеж, 1985), «Уголовно-правовые средства обеспечения справедливости наказания» (Ярославль, 1986), «Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступления» (Ярославль, 1989), «Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка» (Екатеринбург, 1994), «Преступления против личности»: в 2 ч. (Ярославль, 1998), «Проблемы теории уголовного права» (Ярославль, 1999), «Введение в юриспруденцию» (Ярославль, 1999), «Общественное право: Курс лекций»: в 5 т. Т. 2 (Владивосток, 1999), «Уголовное право. Краткое пособие»: в 2 т.

Часть Общая. Часть Особенная» (М., 2000, 2001), «Презумпции в уголовном праве» (Ярославль, 2000), «Экономические преступления (вопросы дифференциации и индивидуализации ответственности и наказания)» (Ярославль, 2001), «Проблемы дифференциации и индивидуализации ответственности и наказания (на примере анализа экономических преступлений)» (Казахстан – Караганда, 2001), «Новое уголовное законодательство стран СНГ и Балтии» (М., 2002), «Дифференциация ответственности в уголовном праве» (СПб., 2003), «Общественное право» (2003, 2006), «Юридические конструкции и символы в уголовном праве» (СПб., 2005), «Общие начала назначения наказания» (Караганда, 2006) и др.

Под его руководством были подготовлены два комментария к Уголовному кодексу («Уголовный кодекс РСФСР. Научно-практический комментарий». Ярославль, 1994; М., 2005), он является соавтором ряда научных комментариев к УК РФ 1996 года (Ростов н/Д, 1996; М., 2002; М., 2003 и т.д.).

Л.Л. Кругликов – ответственный редактор и соавтор таких вышедших в европейских издательствах БЕК и Волтерс Клувер крупных работ, как практикумы по уголовному праву (М., 1997; 2002: в 2 т.), учебники по Общей (М., 1999, 2005) и Особенной частям уголовного права (М., 1999; 2004, 2005), соавтор ряда других учебников, а также 40 межвузовских сборников научных работ.

Л.Л. Кругликов, О.Г. Соловьев

ПРОБЕЛЫ В РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОТДЕЛЬНЫХ ПРИЗНАКОВ ОКАЗАНИЯ ПРОТИВОПРАВНОГО ВЛИЯНИЯ НА РЕЗУЛЬТАТЫ СПОРТИВНЫХ СОРЕВНОВАНИЙ ИЛИ ЗРЕЛИЩНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ КОНКУРСОВ (СТ. 184 УК РФ)

ГРИБОВ Александр Сергеевич

Аннотация. В настоящей статье сделана попытка проанализировать предлагаемый в доктрине уголовного права нормативный анализ ответственности за коммерческий подкуп в сфере спорта и шоу-бизнеса, а также рассматриваются дискуссионные вопросы регламентации и квалификации оказания противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса.

Annotation. In this article attempt to analyse offered in the doctrine of criminal law the standard analysis of responsibility for commercial bribery in the sports and show business sphere is made, and also debatable questions of a regulation and qualification of rendering illegal influence on result of official sports competition or spectacular commercial competition are considered.

Ключевые слова: подкуп, спортивное соревнование, коммерческий конкурс, противоправное влияние, уголовная ответственность, регламентация, квалификация.

Key words: bribery, sports competition, commercial competition, illegal influence, criminal liability, regulation, qualification.

Профессиональный спорт и коммерческий шоу-бизнес представляют интерес во всех странах не только для предпринимателей, но и для организованных преступных группировок, которые используют эти сферы деятельности в целях отмывания денег, добытых незаконным путем, неправомерного получения прибыли. Уголовная ответственность за оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса закреплена в ст. 184 УК РФ. Несмотря на то, что редакция статьи неоднократно подвергалась законодательной «шлифовке», нормативные пробелы не устранены в полном объеме и негативно влияют на правоприменительную практику.

По общему правилу субъектом подкупа (ч. 1 и 2 ст. 184 УК РФ) может быть любое физическое вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет. Субъекты получения незаконного вознаграждения при подкупе, указанные в ч. 3 и 4 ст. 184 УК РФ, являются специальными. По ч. 3 данной статьи таковыми являются спортсмены, тренеры, руководители спортивных команд или другие участники официального спортивного соревнования, а равно участники зрелищного коммерческого конкурса. Деяние, предусмотренное ч. 4, может совершаться спортивным судьей или организатором официального спортивного соревнования, а рав-

но членом жюри или организатором зрелищного коммерческого конкурса.

Рассматривая диспозицию ст. 184 УК РФ относительно специального субъектного состава преступления, необходимо отметить ее незавершенность и, следовательно, сбой в регламентации уголовно-правовой нормы в целом.

Так, в аналитической записке ассоциации юристов России по спортивному праву содержится предложение расширить круг субъектов данного преступления, включив в их число владельцев и руководителей спортивных клубов¹. Данное предложение нам представляется весьма обоснованным. Выделяя в законе спортсмена и спортивные соревнования, в которых он участвует, законодатель поначалу «забыл» о субъекте «конкурсной» сферы. Этот законодательный пробел, существовавший 15 лет, исправлен законом 23 июля 2013 года, который внес в диспозицию статьи указание на участников зрелищных коммерческих конкурсов (конкурсантов).

Заметим также, что В.В. Сараев предлагает дополнить норму таким специальным субъек-

¹ См. об этом: Сапронов О.Л. О законодательных инициативах спортивного сообщества // Спорт: экономика, право, управление. 2010. № 1. С. 27–31; Соловьев О.Г. Преступления в сфере экономической деятельности: текст лекций / Ярослав. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. Ярославль, 2010. С. 56.

ектом, как спортивный агент². С указанной точкой зрения трудно согласиться. Считаем, что исполнитель данного преступления должен быть способен полностью своими действиями выполнить его объективную сторону, то есть получить предмет подкупа с целью оказания влияния на результат состязания. Если получить предмет подкупа агент еще в состоянии, то непосредственно своими действиями оказать влияние на исход состязания спортивный агент практически не может.

Спортсменами, спортивными судьями, тренерами, руководителями команды и другими участниками или организаторами профессиональных спортивных соревнований являются лица, официально наделенные соответствующим статусом на основе трудового соглашения, гражданско-правового договора или положения о проведении соревнований и выполняющие организационно-распорядительные функции или непосредственно участвующие в соревновании³. Указанными лицами могут быть граждане России, иностранцы, лица без гражданства, достигшие 16-летнего возраста. Возраст следует подчеркнуть особо, поскольку профессионально спортом могут заниматься и лица моложе 16 лет (например, художественной гимнастикой, акробатикой, плаванием и т.д.).

Субъективная сторона данного деяния характеризуется виной в форме прямого умысла. Обязательным субъективным признаком анализируемого преступления является цель – оказать противоправное влияние на результаты профессиональных спортивных соревнований или зрелищных коммерческих конкурсов. Буквальное толкование такой редакции позволяет неопределенно расширить круг действий, подпадающих под признаки данного преступления, не являющихся, по сути, общественно опасными. Поэтому некоторые авторы указывают, что «в практику проведения спортивных соревнований широко вошло так называемое стимулирование спортсменов путем вручения им не предусмотренного никакими контрактами материального вознаграждения функционерами другого профессионального клуба, спонсорами, генеральными партнерами или иными

лицами с тем, чтобы получившие такое вознаграждение спортсмены приложили максимум усилий для победы над соперником. Представляется, что подобное стимулирование подпадает под признаки составов преступлений, предусмотренных ст. 184 УК РФ»⁴. С указанной точкой зрения трудно согласиться. Считаем, что не является преступлением обещание вознаграждения спортсменам и фактическая передача им различных ценностей и предоставление материальных благ с целью стимулировать их, чтобы в *честной* спортивной борьбе они добились лучших результатов. Тем более, в законе цель совершаемого подкупа определена с указанием на признак безусловной неправомочности влияния, оказываемого на ход и (или) результаты соревнования, конкурса. Противоправность оказываемого влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса в настоящее время закреплена и в названии ст. 184 УК РФ. Более того (и это, как представляется, существенно отличает ст. 184 УК РФ от «коррупционных» статей), умыслом подкупающего должен признаваться тот факт, что влияние, оказанное впоследствии на результаты, носит абсолютно противоправный характер. В противном случае возможна ситуация, когда криминальными будут признаны деяния, не представляющие общественной опасности.

По мнению С.В. Кузьмина, вполне логичным в предлагаемом составе будет выглядеть указание об обязательном учете мотивов, движущих виновными. Особо общественно опасными, полагает автор, действия виновного должны считаться лишь в случае корыстных или иных низменных побуждений (желание обеспечить выигрыш знакомому на тотализаторе, стремление не допустить победы того или иного спортсмена из зависти, мести, ревности и т.п.)⁵.

Квалифицированным видом подкупа признается совершение деяния организованной группой (ч. 2 ст. 184). Преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения од-

² См.: Сараев В.В. Уголовно-правовая охрана современного профессионального спорта в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009. С. 17.

³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 2002. С. 420.

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.И. Чучаева. М., 2010. С. 343.

⁵ См.: Кузьмин С.В. Об одной из проблем обеспечения охраны профессионального спорта в новом Уголовном кодексе // Российский судья. 2002. № 2. С. 34. Об этом также: Соловьев О.Г. Применение уголовного права: проблемы содержания и соотношения понятий // Юридическая наука и практика. Вестн. Нижегород. акад. МВД России. 2010. № 2. С. 241.

ного или нескольких преступлений (ч. 3 ст. 35 УК РФ). Организованная группа характеризуется устойчивостью, более высокой степенью организованности, распределением ролей, наличием организатора и руководителя. Исходя из этого, в организованную группу могут входить лица, не являющиеся должностными или не выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, которые заранее объединились для совершения одного или нескольких преступлений.

Представляется, что отказ законодателя от включения в ч. 2 ст. 184 УК РФ группы лиц по предварительному сговору в качестве квалифицирующего признака является необоснованным. Указание на группу лиц при «спортивном» подкупе существует в УК Армении, Таджикистана и ряда других стран.

Понятие группы лиц по предварительному сговору дается в ч. 2 ст. 35 УК РФ: преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. Из буквального толкования закона можно сделать вывод, что группа лиц по предварительному сговору характеризуется двумя признаками: участием только соисполнителей, наличием предварительного сговора. Последний обеспечивает более высокую степень взаимодействия между соучастниками. Сговор следует понимать как согласование воли соучастников, направленной на совершение преступления. Сговор может быть как в словесной, так и в иной форме. Достаточно, если один из соучастников предложит совершить преступление, а другой согласится с этим (в том числе выразив свое согласие молчанием). Сговор должен быть предварительным, то есть иметь место на стадии приготовления, до начала выполнения кем-либо из соучастников объективной стороны преступления.

Если говорить о ст. 184 УК РФ, то, на наш взгляд, вполне мыслима следующая ситуация.

Например, два тренера команды «А» заплатили судье за предвзятое судейство в матче против команды «Б». В данной ситуации вряд ли будет уместно говорить о преступлении, совершенном организованной группой, скорее – группой лиц по предварительному сговору. Поэтому считаем, что ч. 2 ст. 184 УК РФ следует дополнить следующими словами: «То же деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой».

Данная позиция соответствовала бы подходу законодателя к конструированию «взяточноподобных» составов преступлений, например, составу коммерческого подкупа (ст. 204 УК РФ), к которому наиболее близка редакция ст. 184 УК РФ. Квалифицирующих признаков для лиц, принимающих незаконное вознаграждение, переданное им в целях оказания влияния на результаты соревнований и конкурсов, закон не предусматривает. Указанное обстоятельство также позволяет говорить о пробельности уголовного закона. Как минимум, дифференцирующие обстоятельства, характеризующие размер незаконного вознаграждения, и групповой характер деяния должны быть закреплены в указанной норме.

Отметим также, что новое Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» от 9 июля 2013 года № 24 (ред. от 03.12.2013 г.)⁶ разъяснений по вопросам квалификации деяния, предусмотренного ст. 184 УК РФ, к сожалению, не дает. Это не совсем понятно, поскольку и доктрина, и правоприменительная практика относят исследуемое посягательство к коррупционным преступлениям. Последнее обстоятельство, к примеру, закреплено в Указании Генпрокуратуры России № 387-11 и МВД России № 2 «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности» (перечень № 23) от 11 сентября 2013 года.

⁶ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9.

РАМКИ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК РФ И ВОПРОСЫ ЕГО КОНСТРУИРОВАНИЯ¹

ИВАНЧИН Артем Владимирович

Аннотация. В настоящей статье предпринята попытка проанализировать достоинства и недостатки основных подходов к определению состава преступления, предложена авторская дефиниция данного понятия, рассмотрены некоторые дискуссионные вопросы конструирования составов преступления и вопросы квалификации.

Annotation. In this article merits and demerits of main approaches to corpus delicti concept are made and also the author's definition is offered. The author also considers some qualification aspects and questions of corpus delicti lawmaking.

Ключевые слова: законодательная техника, состав преступления, квалифицирующие, привилегированные, альтернативные признаки состава, основание уголовной ответственности.

Key words: legislative technique, corpus delicti, qualificatory, privileged, alternative features of corpus delicti, basis of criminal responsibility.

Поставленный в заголовке настоящей статьи вопрос – отнюдь не частного характера. Это, по нашему мнению, один из принципиальных вопросов для понимания самого состава преступления, его применения и построения. С учетом этого тезиса удивительно, что во многих научных и учебных работах он даже не затрагивается. Итак, обо всем по порядку.

Как известно, в российской доктрине выработана классическая трактовка состава преступления (правда, как и многое в юриспруденции, относительно классическая). Она сформировалась в процессе острой научной дискуссии 1954–1955 годов, в результате которой большинство ученых пришло к выводу, что состав преступления – это совокупность установленных уголовным законом признаков, характеризующих определенное общественно опасное деяние в качестве преступления². Достигнутое единодушие в определении понятия состава преступления нашло отражение в работах А.Н. Трайнина, В.Н. Кудрявцева, А.А. Пионтковского и многих других криминалистов, исследовавших упомянутую проблему³. Я.М. Брагинин также отмечал, что «большинство определений

состава преступления, даваемых отдельными авторами в советской науке уголовного права, характеризуют его как совокупность установленных советскими законами объективных и субъективных признаков, определяющих общественно опасное деяние как преступное»⁴. Под данную формулировку подходят и современные определения состава преступления⁵. Так, по мнению В.С. Комиссарова, «состав преступления представляет собой совокупность объективных и субъективных признаков, предусмотренных уголовным законом и характеризующих общественно опасное деяние как преступление»⁶.

На наш взгляд, эта классическая дефиниция не способна, как того требует формальная логика, «выделить данный предмет, отличить его от других предметов»⁷ (поскольку не ясно, в качестве *какого именно* преступления состав характеризует деяние). Как представляется, не дал ответа на данный вопрос и И.Я. Гонтарь,

¹ Статья выполнена в рамках проекта РГНФ «Основные направления реформирования уголовно-правовых норм о служебных преступлениях и практики их применения на современном этапе развития» № 14-03-00478.

² См.: Уголовное право. История юридической науки / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1987. С. 42.

³ См.: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 59–60; Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 78; Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Т. II: Преступление. М., 1970. С. 89.

⁴ Брагинин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963. С. 92.

⁵ См., например: Уголовное право России. Общая часть: учеб. / отв. ред. Б.В. Здравомыслов. М., 1996. С. 84; Уголовное право. Общая часть / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М., 1997. С. 115; Уголовное право. Общая и Особенная части: учеб. для вузов / под ред. Н.Г. Кадникова. М., 2006. С. 97; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. изд. испр. и доп. / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. М., 2006. С. 86.

⁶ Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая: Сравнительно-правовое исследование / под ред. В.С. Комиссарова, А.И. Коробеева, Хе Бинсуна. СПб., 2009. С. 35 (В.С. Комиссаров – автор главы о понятии состава преступления).

⁷ Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика: учеб. для юрид. вузов. 5-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 47.

отмечающий, что «под составом преступления в теории уголовного права следует понимать содержащееся в уголовном законе описание признаков общественно опасного деяния»⁸. Очевидно, что данные дефиниции не очерчивают границы состава преступления. Значит, они недостаточно удовлетворительны в научном отношении.

Кроме того, приведенные определения пригодны лишь применительно к основному составу преступления, совокупность признаков которого достаточна для отнесения соответствующего деяния к преступлениям (или в целом общественно опасным деяниям). И в данном случае следует согласиться с распространенным утверждением о *необходимости* и *достаточности* признаков состава для характеристики деяния как преступного⁹. В то же время очевидно, что квалифицирующие или привилегирующие признаки состава не являются *необходимыми* для отнесения деяния к кругу преступных. Для этого достаточно и признаков основного состава, так называемых конструктивных. Например, признак проникновения в помещение или иное хранилище (п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ) не обязателен для признания содеянного преступлением – кражей. Для этого достаточно всех признаков ч. 1 ст. 158 УК РФ. Квалифицирующие и привилегирующие признаки не обязательны для этого, они выступают средством дифференциации ответственности, что выражается в новых пределах наказуемости квалифицированного вида преступления. «И без квалифицирующего обстоятельства дела имеется совокупность обстоятельств, необходимая и достаточная для квалификации деяния по основному составу определенного преступления», – писала Т.А. Костарева¹⁰. Это дало повод ряду ученых соответствующим образом уточнить классическое определение со-

става преступления. Например, Е.В. Благов, с учетом природы квалифицирующих признаков, пришел к выводу о том, что «состав преступления – это совокупность признаков, предусмотренных Уголовным кодексом и определяющих преступность соответствующего деяния или дифференцирующих его наказуемость»¹¹.

Однако и этот подход не дает ответа на вопрос, в качестве *какого именно* преступления состав характеризует деяние. Функциональное назначение признаков состава – определение круга преступного и дифференциация ответственности – лишь следствие обособления того или иного состава. Все это наводит на мысль, что совокупность признаков состава позволяет оценить деяние не как преступное вообще или преступное с усиленной (пониженной) ответственностью, а как *определенное* преступление. Так, квалифицированный состав убийства (ч. 2 ст. 105 УК РФ) включает признаки, позволяющие охарактеризовать деяние именно как квалифицированное убийство, основной состав кражи (ч. 1 ст. 158 УК РФ) – именно как такую (простую) кражу, то есть как специфическое преступление.

А запутывает суть дела, как обычно, проблема терминологического свойства: в доктрине отечественного уголовного права под *составом преступления* традиционно понимается *состав определенного преступления*. «Каждый состав преступления... есть юридическое понятие об определенном роде преступлении»¹², – отмечал А.А. Пионтковский. Говорим «состав преступления», а подразумеваем состав какого-либо отдельного преступления (простого или квалифицированного убийства и т.д.). И в этом плане становится понятной истинная ценность суждения А.Н. Трайнина о конкретности каждого состава преступления. «Представляя собой совокупность элементов конкретного преступления, – писал он, – состав не может ни в одном своем ”роде” или ”виде” быть общим. Состав преступления всегда реален, всегда конкретен»¹³ (отметим, что в данном контексте под конкретностью состава А.Н. Трайнин понимал не его наличие в деянии Иванова, Петрова и т.д., а законодательное понятие о каком-либо преступлении).

⁸ Гонтарь И.Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве (логико-методологические аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 1997. С. 11.

⁹ См.: Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2000 ; Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. Т. 1 : Преступление и наказание. СПб., 2008. С. 307 (Н.Ф. Кузнецова – автор главы о составе преступления). В этой связи справедливым представляется замечание Л.Л. Кругликова о том, что учение о составе преступления традиционно ориентировано на основной состав преступления, признаки которого действительно минимально необходимы для обоснования уголовной ответственности (см.: Кругликов Л.Л., Спиридонова О.Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. СПб., 2005. С. 85).

¹⁰ Костарева Т.А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве (понятие, законодательная регламентация, влияние на дифференциацию ответственности). Ярославль, 1993. С. 53.

¹¹ Благов Е.В. Актуальные проблемы уголовного права (Общая часть). Ярославль, 2008. С. 30.

¹² Пионтковский А.А. Указ. соч. С. 96.

¹³ Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 136.

С позиции же *логики* такой подход, конечно, сомнителен, поскольку состав преступления есть уголовно-правовая категория, то есть предельно широкое понятие в данной области знаний, над которым не может быть никаких еще более общих понятий. «Термин "состав преступления", – писал В.Е. Жеребкин, – выражает общее понятие, подобно тому, как осуществляют эту функцию термины "человек", "государство" и др.»¹⁴. Поэтому более правильно, по мнению этого ученого, составом преступления именовать ту совокупность признаков, которая присуща всем без исключения преступлениям. Названную совокупность в науке принято называть общим составом преступления. Думается, однако, что отказ от общепринятой терминологии (прочно вошедшей и в законодательный оборот – ст. 8 УК РФ и др.) – большее зло, нежели условность, вкладываемая в термин «состав преступления». Просто данную условность нужно иметь в виду, оперируя термином «состав преступления».

Итак, состав преступления есть система признаков (элементов) определенного преступления. Но что значит «определенное»? Какова мера этой определенности? Поскольку состав преступления описан в законе, является законодательным понятием об определенном преступлении, меру этой определенности резонно, на наш взгляд, искать в самом законе, в его структурных подразделениях, в том числе в диспозициях статей, которые, по образному выражению А.Н. Трайнина, выступают «жилплощадью» состава преступления¹⁵.

Ряд общих признаков состава преступления описан в Общей части УК РФ. Это, например, признаки субъекта (ст. 19–21), умысла (ст. 25), неосторожности (ст. 26), признаки обстоятельств, исключающих преступность деяния, как негативные признаки преступления (ст. 37–42), и др. Особо следует упомянуть о признаках соучастия в преступлении и неоконченного преступления. Например, состав пособничества в краже, предусмотренной ч. 2 ст. 158 УК РФ, обрисован в ч. 2 ст. 158 УК РФ и ч. 5 ст. 33 УК РФ, а также в иных статьях Общей части с общими признаками всех преступлений (в частности, в ст. 19–21, ч. 2 ст. 25, ст. 39 УК РФ). Состав приготовления к совершению кражи, предусмотренной ч. 3 ст. 158,

содержится в ч. 3 ст. 158 УК РФ, ч. 1 ст. 30 УК РФ и ряде иных положений Общей части.

В Особенной же части УК РФ признаки состава преступления, как правило, обрисованы в статьях, а в порядке исключения – в примечаниях к ним. И здесь, собственно говоря, и возникает ключевой вопрос нашей публикации: где именно указаны признаки состава? Здесь, например, применительно к ст. 105 УК РФ, возможны три варианта ответа: в ст. 105 в целом, в каждой части ст. 105, в ч. 1 ст. 105 и в каждом пункте ч. 2 ст. 105. Какая структурная единица (статья, часть, пункт) указывает на *определенное* преступление?

На наш взгляд, под определенным преступлением должно пониматься преступление, предусмотренное в Особенной части УК РФ *частью статьи* или *статьей*, если она не делится на части. Так, составом *определенного* преступления будет как основной (ч. 1 ст. 105) и квалифицированный составы убийства (ч. 2 ст. 105 УК РФ), так и состав доведения до самоубийства (ст. 110 УК РФ). Если в части статьи выделены пункты, то они закрепляют, по нашему мнению, альтернативные признаки одного и того же состава преступления. Например, убийство в составе преступной группы (п. «ж») и из корыстных побуждений (п. «з») – это альтернативные признаки одного и того же состава преступления, а именно квалифицированного состава убийства.

Как представляется, в пользу такого понимания границ состава преступления говорит тот факт, что именно данные структурные единицы УК (неделимые статьи или части статей) содержат самостоятельную санкцию. Санкция же строится (или должна строиться) в зависимости от того, запрет совершения *какого именно* преступления она подкрепляет. Кроме того, наказуемость как признак преступления находит свое предметное выражение прежде всего в санкции статьи Особенной части. Понятно, что эта санкция дополняется положениями Общей части УК, но «ядро» наказуемости определяется санкцией статьи. Наказуемость же является признаком преступления, а потому ее «дозировка» в отдельном структурном элементе УК одновременно означает и то, что этот элемент содержит описание самостоятельного, отдельного преступления.

Добавим также, что в пользу нашего вывода свидетельствует и общепризнанное деление составов на основные, квалифицированные и привилегированные. В рамках данной классификации самостоятельное значение придает-

¹⁴ Жеребкин В.Е. Логический анализ понятий права. Киев, 1976. С. 72.

¹⁵ См.: Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. С. 274.

ся как составу, обрисованному в ч. 1 статьи Особенной части УК РФ (ч. 1 ст. 105, ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 126 и т.д.), так и составу, предусмотренному частями вторыми статей (ч. 2 ст. 105, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 126 и т.д.), частями третьими статей (ч. 3 ст. 111, ч. 3 ст. 126) и т.д.

С учетом сказанного мы не согласны с позицией В.С. Прохорова по рассматриваемому вопросу. Он писал, что «ст. 102 УК РСФСР содержит тринадцать различных составов квалифицированного убийства»¹⁶. Статье 102 УК РСФСР в действующем УК РФ соответствует ч. 2 ст. 105, также включающая множество альтернативных признаков. Еще более наглядно иллюстрирует позицию названного ученого следующее его высказывание: «Всякий раз, когда в диспозиции описан ряд действий (или других признаков, характеризующих преступление) и установления любого из них достаточно для признания в действиях лица состава преступления, по существу речь должна идти об альтернативной диспозиции, содержащей несколько различных составов преступлений. Так, например, если ст. 195 УК РСФСР говорит о похищении, уничтожении, повреждении или сокрытии документов, штампов и т.п., то это не значит, что в ней содержится описание одного, хотя бы и альтернативного, состава, а лишь особым образом формулируются четыре разных состава, каждый из которых обрисован совокупностью совершенно определенных признаков»¹⁷.

Несколько иной взгляд на рассматриваемую проблему, но также небесспорный, на наш взгляд, высказан В.Н. Кудрявцевым. Он полагал, что «следует говорить о наличии нескольких составов в трех следующих случаях:

а) две разновидности преступного поведения предусмотрены разными статьями УК. С этой точки зрения ст. 105 и 106 УК предусматривают два различных состава умышленного убийства;

б) разновидности преступных деяний предусмотрены в одной статье УК, но различаются между собой по непосредственному объекту, субъекту и форме виновности (а тем более по нескольким из этих признаков одновременно). С этой позиции имеется два состава в ст. 249 УК (нарушение ветеринарных правил

и правил, установленных для борьбы с болезнями растений);

в) две разновидности преступления предусмотрены в одной статье, различаются только признаками объективной стороны или (и) предмета преступления, однако различия эти существенны (например, различны способы действия, последствия и т.д.). Так, в ст. 211 УК имеются, видимо, два состава: угон судна и его захват»¹⁸.

Однако состав таков, каково его описание в законе, что справедливо отмечал автор первой из критикуемых позиций – В.С. Прохоров¹⁹. Поэтому законодатель, конструируя состав, может создавать самые различные комбинации признаков, помещая их в один состав преступления или распределяя по разным составам. Состав – искусственное построение. Понятно, что в жизни уничтожение и сокрытие документов, угон и захват судна и т.д. – разные поведенческие акты, но ввиду идентичного либо близкого уровня опасности законодатель объединяет их в один состав преступления.

В свете сказанного представляется справедливой критика в науке позиции А.Н. Попова о количестве составов в ст. 106 УК. Статья 106 УК РФ предусматривает пониженную ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка в случае, если такое убийство совершено: 1) во время или сразу же после родов, либо 2) в условиях психотравмирующей ситуации, либо 3) в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. А.Н. Попов считает, что в данном случае «речь идет о трех самостоятельных составах преступления»²⁰. Однако, как обоснованно, на наш взгляд, подметил М.Н. Каплин, законодатель в ст. 106 УК РФ указал лишь три альтернативных признака одного состава преступления. «Использование же подобных признаков, – добавляет он, – является одним из распространенных приемов законодательной техники конструирования одного состава, как основного (ст. 111, 171, 222, 228 УК РФ и др.), так и квалифицированного (ч. 2 ст. 105 УК РФ и др.)»²¹.

¹⁸ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 82.

¹⁹ См.: Курс советского уголовного права / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. С. 268, 271.

²⁰ См.: Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 10.

²¹ Каплин М.Н. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2002. С. 145.

¹⁶ Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. I / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Л., 1968. С. 268 (автор главы о составе преступления – В.С. Прохоров).

¹⁷ Там же. С. 269.

В.Н. Кудрявцев не случайно в первом пункте своего перечня критериев выделения составов (п. а)) утверждает, что разные статьи – это свидетельство существования разных составов. Действительно, нормативная природа состава преступления, которая находит выражение и в структуре уголовного закона, в данном случае дает нам четкий критерий для обособления состава. Но и части статьи должно придаваться, по нашему мнению, такое же значение, ведь за преступление, описанное в ней, установлена самостоятельная санкция. Да и в плане квалификации такой поход выглядит более взвешенным, нежели иные, ведь при едином умысле содеянное оценивается в рамках одной части статьи, невзирая даже на «существенные различия» в признаках, то есть как единичное преступление.

В случае существенных различий в признаках преступлений, описанных в одной части статьи УК, больше вопросов возникает к законодателю, который, невзирая на эти различия, объединил их в рамках одного состава преступления. В развитие своей позиции В.Н. Кудрявцев писал: «...Если преступные посягательства направлены против различных общественных отношений (неодинаковые непосредственные объекты) или степень общественной опасности лица существенно различны (статья предусматривает не единые субъект или форму виновности), есть основания усматривать два разных состава»²². Совершенно очевидно, что объединять в одной статье или части статьи столь разные по опасности деяния неправильно. Но если это сделано, то остается признать наличие единого состава, при установлении которого у суда появятся все законные основания в единых пределах оценивать разные по опасности акты поведения. Насколько обосновано такое законодательное решение – вопрос теории конструирования состава преступления и совершенства уголовного закона.

Сделаем, однако, принципиальную ремарку. Определяя границы состава преступления в рамках отдельной статьи (неделимой на части) или части статьи Особенной части УК РФ, мы не утверждаем, что в этом подразделении уголовного закона содержатся *все признаки* данного состава. Разумеется, нет, в статье или части статьи УК содержится лишь часть этих признаков. Другая их часть из соображе-

ний законодательной техники размещена в Общей части УК РФ и – в порядке исключения – в примечаниях к статьям Особенной части. Примеры последних исключений – признаки должностного лица как субъекта должностных преступлений в примеч. 1 к ст. 285 УК РФ; негативные признаки объективной стороны основного и квалифицированных составов вовлечения несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий, отраженные в примечании к ст. 151 УК РФ; негативные признаки субъекта в составе отказа свидетеля или потерпевшего от дачи показаний – в примечании к ст. 308 УК РФ²³.

Наш общий вывод о «привязке» состава преступления к указанным структурным единицам уголовного закона позволяет конкретизировать преступление, в качестве которого состав преступления характеризует содеянное. То есть позволяет, как нам представляется, уточнить классическую дефиницию состава преступления. Отсюда *под составом преступления должна пониматься система признаков, характеризующих деяние не как преступное вообще, а как преступление, указанное в части статьи или неделимой статье Особенной части УК РФ*.

Итак, один состав преступления не может быть предусмотрен статьей Особенной части УК, если она делится на части. Например, не существует состава убийства как самостоятельного состава преступления. Есть основной состав убийства (ч. 1 ст. 105 УК РФ), квалифицированный состав убийства (ч. 2 ст. 105 УК РФ), состав убийства при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108 УК РФ),

²³ Расположение признаков преступлений в примечаниях к статьям Особенной части УК – не самый лучший, по нашему мнению, технический прием. По общему законодательно-техническому правилу, эти признаки должны размещаться в диспозиции статьи или части статьи Особенной части УК, а также в соответствующих статьях Общей части УК. В порядке исключения можно использовать и иные технические приемы, например вводить в УК статьи о понятиях и терминах. Современный же УК, на наш взгляд, грешит примерами неоправданного использования примечаний в этих целях. Например, субъект преступлений, предусмотренных ст. 308 и 316 УК, без необходимости частично обрисован в примечаниях к данным статьям. Помимо того, что примечания осложняют восприятие нормативного материала, в данном случае они создают еще и иллюзию наличия специальных видов освобождения от уголовной ответственности. Содержание этих примечаний могло быть выражено в тексте диспозиций статей. Так, с позиции техники напрашивалась следующая редакция ст. 308: «Отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний, за исключением случаев отказа от показаний против себя самого, своего супруга или близких родственников». На наш взгляд, в подобной трансформации нуждается не только ст. 308 УК, но и многие иные подобные статьи с одновременной ликвидацией соответствующих примечаний.

²² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 82–83.

состав убийства при превышении мер, необходимых для задержания преступника (ч. 2 ст. 105 УК РФ) и т.д. (обратим внимание, что привилегированных составов убийства несколько, а не один). В равной мере не существует отдельного состава преступления, который был бы предусмотрен пунктом части статьи Особенной части УК РФ. Так, признаки группового убийства, обрисованные в п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ, входят в квалифицированный состав убийства на правах альтернативного признака данного состава.

Понятно, что некоторые такие альтернативные признаки могут даже взаимно исключать друг друга (например, корыстный мотив убийства исключает хулиганский мотив), но следует понимать, что состав преступления – это генетически, по определению искусственное законодательное построение, законодательная модель определенного преступления. И как *модель* состав преступления отражает свойства не отдельно взятого в жизни преступления, а *множества таких преступлений*, признаки которых могут не только не сочетаться, но, напротив, взаимно исключать друг друга. Так и «рождаются» в УК составы с альтернативными признаками, иные сложные составы. Например, в основном составе умышленного уничтожения или повреждения имущества (ч. 1 ст. 167 УК РФ) уживаются деяния в виде уничтожения имущества и его повреждения, хотя они взаимоисключающие. Но единая природа этих деяний позволила законодателю объединить их в один состав преступления на правах альтернативных его признаков.

Выше мы показали, что правильное установление границ состава в Особенной части УК РФ принципиально важно для понимания самого состава. Однако, по нашему убеждению, ясное представление об этих границах важно и в практическом плане – как для правоприменительной, так и для законотворческой практики.

В уголовном правоприменении состав преступления играет роль основания квалификации²⁴, что зафиксировано в ст. 8 УК РФ. Квалификация предполагает установление соответствия между содеянным и составом преступления. В Особенной части признаки состава изложены, согласно нашей позиции, в неделимой статье или части статьи. Следовательно,

²⁴ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 61 и др.

квалификация, по общему правилу, означает необходимость четкого определения статьи или части статьи Особенной части УК, в которой описано преступление. Если статья или часть состоит из пунктов, то правоприменитель обязан четко указать в квалификации пункт или пункты, которым соответствует содеянное (п. «а» ч. 2 ст. 105, п. «а», «б» ч. 2 ст. 105 и т.д.). Указание на пункт не означает, по нашему мнению, что в одном пункте содержится отдельный состав преступления, такой пункт закрепляет лишь разновидность квалифицированного состава, то есть тот или иной квалифицирующий признак.

Теперь заострим внимание на важности верного понимания границ состава для правильной квалификации. Для иллюстрации обратимся к одной из дискуссионных проблем квалификации получения взятки, а именно к квалификации содеянного при получении взятки в крупном размере (п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ), когда должностным лицом получена лишь часть взятки, сама по себе не образующая крупного размера. То есть имеет место ситуация частичной реализации умысла. По мнению Б.В. Волженкина, в таких ситуациях «содеянное следует квалифицировать как покушение на получение взятки в крупном размере»²⁵. Его мнение разделяют и иные специалисты²⁶. Такие суждения выглядят более взвешенными, чем позиция Верховного Суда РФ по этому вопросу, который, независимо от величины полученной части, рассматривает содеянное как оконченное преступление²⁷.

Вместе с тем, мнение названных ученых требует, на наш взгляд, уточнения. Состав преступления, как отмечалось, обрисован не в отдельном пункте статьи Особенной части УК РФ, а в ее части. При этом величина крупного размера взятки определена в примечании к ст. 290 УК РФ – это сумма, превышающая 150 тыс. руб. Широта выраженности признака крупного размера взятки – от 150 тыс. руб. 01 коп. до бесконечности. Если, например, чиновник за-

²⁵ См.: Волженкин Б.В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. СПб., 2005. С. 201.

²⁶ См.: Грошев А.В. Ответственность за взяточничество (вопросы теории и практики) : моногр. Краснодар, 2008. С. 78 ; Соловьев О.Г. Применение уголовного права: проблемы содержания и соотношения понятий // Юридическая наука и практика : Вестн. Нижегород. акад. МВД России. 2010. № 2. С. 240.

²⁷ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за 1–3 кварталы 1999 г. // Бюл. Верховного Суда РФ. 2000. № 5. С. 12. Впрочем, практика Верховного Суда РФ по этому вопросу не отличается единообразием.

думал получить 3 млн руб., а завладел лишь первой частью в размере 1 млн руб., то содеянное соответствует признаку крупного размера в рассматриваемом составе. Деяние чиновника по признаку размера взятки, то есть полученный «транш», «укладывается» в диапазон от 150 тыс. руб. 01 коп. Получается, что должностное лицо задумало преступление, состав которого предусмотрен ч. 4 ст. 290 УК РФ, и совершило его. Налицо все признаки получения взятки в крупном размере (п. «г» ч. 4 ст. 290). Частичная (неполная) реализация умысла в данном случае не имеет значения для квалификации (но подлежит учету при индивидуализации наказания).

Однако и в том случае, если полученная часть крупной взятки не достигает сама по себе крупного размера, содеянное при определенном условии следует оценивать как оконченное преступление. Это условие – соответствие содеянного иным квалифицирующим признакам, указанным в ч. 4 ст. 290 УК РФ: признакам группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или вымогательства взятки. Эти признаки, наряду с крупным размером взятки, являются альтернативными признаками *одного состава преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 290 УК РФ*. Из теории же квалификации известно, что выполнение любого альтернативного признака состава (даже при неудавшейся попытке реализации другого) достаточно для вывода о наличии состава.

Показательно в этом плане разъяснение Пленума Верховного Суда РФ по делам о фальшивомонетничестве (ныне предусмотренном ст. 186 УК РФ): «Изготовление фальшивых денежных знаков или ценных бумаг является оконченным преступлением, если с целью последующего сбыта изготовлен хотя бы один денежный знак или ценная бумага, *независимо от того, удалось ли осуществить сбыт подделки*»²⁸. То есть выполнение любого из альтернативных деяний, даже при неудачной попытке совершения другого, означает наличие состава преступления. Спроецируем это устойчивое положение на рассматриваемую ситуацию. Если, например, при умысле на полу-

чение 1 млн руб. чиновник *путем вымогательства* получил лишь 100 тыс. руб. и был задержан, то, представляется, что содеянное является оконченным преступлением (получением взятки, сопряженным с ее вымогательством) и должно квалифицироваться по п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ. Неполная реализация умысла в части получения крупной взятки («замах» на п. «г» ч. 4 ст. 290) не изменяет, на наш взгляд, квалификации (*по единому составу, предусмотренному ч. 4 ст. 290*), но должно учитываться, как представляется, при назначении наказания.

В уголовном правотворчестве состав преступления выступает объектом конструирования, то есть одним из «продуктов» этого правотворчества. По этому поводу Ю.И. Ляпунов отмечает следующее: «Конструирование соответствующего состава преступления – основа и одновременно один из показателей профессионального уровня парламента страны»²⁹. И в правотворчестве крайне важно правильное понимание границ состава в Особенной части УК. Уяснив, что эти границы определяются рамками части статьи УК (если она делится на части) либо неделимой статьей УК, можно ставить и решать все иные вопросы правотворческого характера. Например, вопросы о том, какие деяния допустимо объединять в одном составе, почему появляются составы с альтернативными признаками, иные сложные по конструкции составы и т.д.

С этих позиций и должна производиться, по нашему мнению, выработка соответствующих технических правил. Например, при построении составов с «альтернативным компонентом» недопустимо, на наш взгляд, объединение признаков, отражающих заметно разный уровень общественной опасности. Признаки с существенно повышенным «зарядом» опасности целесообразно выделять в квалифицированный (особо квалифицированный и т.д.) либо самостоятельный состав. Например, сбыт оружия представляет, на наш взгляд, повышенную опасность в сравнении с иными деяниями, описанными в ч. 1 ст. 222 УК РФ, а потому требует регламентации в рамках автономной нормы (с усиленной санкцией). Также нецелесообразно, по нашему мнению, объединение в одном сложном основном составе существенно отличающихся альтернативных

²⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. № 2 «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг» // Бюл. Верховного Суда РФ. 1994. № 6. С. 5. См. об этом также: Пантюхина И.В. Спорные вопросы квалификации преступлений по признакам их оконченности // Юридическая наука. 2011. № 2. С. 52.

²⁹ Уголовное право. Общая и Особенная части : учеб. для вузов / под ред. Н.Г. Кадникова. М., 2006. С. 101 (автор главы о составе преступления – Ю.И. Ляпунов).

признаков, отражающих неоднопорядковые криминальные явления. Неудачно в этом плане выглядит конструкция состава в ч. 1 ст. 141 УК РФ, в которой оказались объединенными деяния, посягающие на разные видовые объекты –

права человека (избирательные и пр.) и деятельность уполномоченных комиссий и их членов. Очевидно, что эти разнопорядковые явления требуют конструирования в рамках не одного, а отдельных составов.

УЧЕНИЕ О ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ДЕЙСТВУЮЩИЙ ЗАКОН¹

КАПЛИН Михаил Николаевич

Аннотация. В настоящей статье приведены основные положения учения о дифференциации уголовной ответственности: определены ее объект, субъект, сущность, средства, правила осуществления и сделана общая оценка действующего уголовного закона на предмет соответствия данным положениям.

Annotation. Basic provisions of the doctrine are given in the present article about differentiation of criminal liability: its object, the subject, essence, means, rules of implementation are defined and the general assessment of the existing criminal law regarding compliance to these provisions is made.

Ключевые слова: уголовная ответственность, дифференциация ответственности, наказание, санкция, квалифицирующие обстоятельства, привилегии, разграничение составов.

Key words: criminal liability, responsibility differentiation, punishment, the sanction qualifying circumstances, privileged circumstances, differentiation of structures.

Учение о дифференциации уголовной ответственности, существенный вклад в разработку которого внесли представители Ярославской юридической школы, представляет собой систему конкретных представлений об ее объекте, субъекте, сущности, средствах, а также набор практических рекомендаций для законодателя – правил дифференциации.

Прежде чем приступить к оценке с данных позиций действующего УК РФ, раскроем основные положения названного учения.

1. Объектом дифференциации выступает уголовная ответственность. Данная категория вызывает целый спектр точек зрения, однако большинство из них не работает при попытке «продифференцировать» то, что подразумевает тот или иной автор под уголовной ответственностью. При этом ее свойство быть различной никем в теории не оспаривается.

Очевидно, что уголовной ответственностью в качестве объекта дифференциации могут выступать лишь конкретные меры государственного принуждения, то есть наказание. Именно наказания чаще всего «дозированы» применительно к определенным в законе ситуациям. Представляется, что медицинские, воспитательные и иные меры уголовно-правового характера, выступающие альтернативой наказанию (например, предусмотренные

ч. 5 ст. 73 УК РФ), нельзя причислять к мерам ответственности ввиду отсутствия у них карательной цели. В этом случае необходимо говорить о более широком явлении – дифференциации мер уголовно-правового характера, к числу которых относится и наказание.

2. Субъектом дифференциации уголовной ответственности, по общему признанию, является законодатель. Определение различных мер ответственности применительно к конкретным виновным лицам, осуществляемое судом, именуется индивидуализацией наказания.

3. Сущностью дифференциации является установление различных наказаний в зависимости от обстоятельств, характеризующих содеянное или виновного. Важнейший общеправовой принцип – принцип справедливости – применительно к отрасли уголовного права означает, что наказание, применяемое к лицу, совершившему преступление, должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного (ст. 6 УК РФ). Поскольку преступления различаются по уровню опасности, сама ответственность не может быть однородной, состоять из одного наказания в определенном размере. Она складывается из ряда мер, перечисленных в ст. 44 УК РФ, отличающихся друг от друга степенью тяжести. Однако этого недостаточно. Перечисление в уголовном законе преступлений с их признаками и закрепление общих норм о наказании может привести к нарушению принципа спра-

¹ Статья выполнена в рамках проекта РГНФ «Основные направления реформирования уголовно-правовых норм о служебных преступлениях и практики их применения на современном этапе развития» № 14-03-00478.

ведливости, поскольку рамки для судейского усмотрения при назначении индивидуального наказания будут тогда слишком широкими.

В то же время дифференциация ответственности имеет свои пределы. Слишком узкими, абсолютно определенными санкции быть не могут. Причины этого понятны. Круг обстоятельств, влияющих на назначение справедливого индивидуального наказания, огромен. Если бы законодатель пытался учесть все нюансы, УК РФ «распух» бы до немыслимых размеров. Поэтому выделение новой санкции связывается только с обстоятельствами, существенно влияющими на изменение общественной опасности преступления. Учет менее серьезно влияющих на нее факторов законодатель вынужден отдавать «на откуп» суду, оставляя ему простор для индивидуализации наказания в виде относительно определенных санкций.

4. Средства дифференциации. Л.Л. Кругликов признает основным средством дифференциации в Особой части квалифицирующие и привилегирующие обстоятельства. Иные авторы признают их единственным средством такой дифференциации либо говорят о том, что в законе «различна ответственность за совершение разных видов (неодинаковых по тяжести и общественной опасности) преступлений, за умышленные и неумышленные преступления, за одно и несколько преступлений, за простой и квалифицированный виды преступлений»².

Можно заметить, что все без исключения авторы называют средством дифференциации квалифицирующие (привилегирующие) признаки, и это не случайно. Дифференциация ответственности является единственной их функцией. Понятно, что уголовно-правовой запрет совершать кражу содержится в ч. 1 ст. 158 УК РФ, где описаны признаки этого деяния. Установив такое правило, становится бессмысленным запрещать особо совершение кражи группой лиц по предварительному сговору или с незаконным проникновением в жилище. Части 2, 3 и 4 указанной статьи пресле-

дуют лишь одну цель – установить более строгую ответственность за более опасные разновидности одного преступления.

Однако описанные признаки не являются единственным средством дифференциации. Следует заметить, что основной и квалифицированный (привилегированный) составы соотносятся друг с другом как общая и специальная нормы. Это означает, что основной состав охватывает все преступления, обладающие его признаками, а квалифицированный – лишь какую-то часть этого объема преступлений.

Подобное соотношение можно заметить и между нормами, содержащимися в разных статьях уголовного закона. Так, в ч. 2 ст. 167 УК РФ предусмотрена ответственность за умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, совершенное путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом. Если же описанные в ней действия преследуют определенную цель – подрыв экономической безопасности и обороноспособности РФ, – налицо состав более опасного преступления – диверсии (ст. 281 УК РФ), за которое предусмотрено более строгое наказание. Обычное похищение человека (ст. 126 УК РФ) карается менее строго, чем захват заложника (ст. 206 УК РФ). Убийство лица в связи с осуществлением им служебной деятельности или выполнением общественного долга обычно квалифицируется по п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Если же таким лицом оказался, к примеру, государственный деятель, судья или сотрудник правоохранительного органа, применяются статьи с более жесткими санкциями (ст. 277, 295 и 317 УК РФ). Появление в приведенных примерах специальных норм, предусматривающих более высокие пределы наказуемости, также является дифференциацией уголовной ответственности.

Кроме содержащихся в разных статьях общих и специальных (то есть конкурирующих между собой) норм, в УК РФ встречаются так называемые смежные составы. Их объемы находятся в логическом отношении соподчинения. Например, общее понятие «уничтожение или повреждение чужого имущества» с помощью признака «форма вины» разделяется на составы преступлений, предусмотренных ст. 167 и 168 УК РФ. Причинение вреда здоровью по признаку «тяжесть вреда» распадается на причинение тяжкого, средней тяжести и легкого вреда здоровью человека (ст. 111, 112 и 115 УК РФ). Указанные признаки используются в тех случаях, когда нельзя предусмотреть со-

² См.: Кругликов Л.Л., Дулатбеков Н.О. Экономические преступления (вопросы дифференциации и индивидуализации ответственности и наказания) : учеб. пособие. Ярославль, 2001. С. 42 ; Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. М., 2000. С. 123 ; Васильевский А.В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 12 ; Кругликов Л.Л., Соловьев О.Г. Преступления в сфере налогообложения: вопросы конструирования составов и дифференциации ответственности. Ярославль, 2004. С. 45.

став родового деяния в связи с тем, что санкция за него получается слишком широкой. Они также с очевидностью дифференцируют уголовную ответственность.

Надо сказать, что разница между общим и специальным составами, с одной стороны, и смежными составами, с другой, несущественна. Смежные составы характеризуются тем, что один из них «имеет признак, который отсутствует в другом, но при этом другой состав обладает признаком, отсутствующим в первом»³. Так, например, хищение в форме кражи обладает признаком тайности, а грабеж – открытости. «При конкуренции норм только одна из них имеет признаки, отсутствующие в другой. Отсюда вытекает, что конкурирующие нормы можно представить как смежные составы, если пополнить одну из них «недостающими» негативными признаками»⁴. Дополнение ч. 2 ст. 167 УК РФ признаком «без цели подрыва экономической безопасности и обороноспособности РФ» приведет к исключению конкуренции данной нормы со ст. 281 УК РФ, превратив их в смежные.

Таким образом, мы имеем дело с двумя разновидностями одного средства дифференциации, которое требует адекватного наименования. Поскольку конкурирующие нормы соотносятся как род – вид, а смежные – как виды в пределах одного рода, предусмотренные ими составы можно назвать родственными. Средства, с помощью которых законодатель создает новые нормы с новой ответственностью, логично назвать разграничительными признаками родственных составов.

Является ли функция дифференциации ответственности для данных признаков единственной?

В.Н. Кудрявцев справедливо утверждает, «что существование специальной нормы, наряду с общей нормой, тогда имеет практический смысл, когда эта специальная норма как-то иначе решает вопросы уголовной ответственности по сравнению с общей нормой (например, о виде и размере наказания)»⁵. Действительно, поскольку уголовно-правовой запрет уже содержится в общей норме, появление специальной можно оправдать лишь установлением другой, более или менее строгой санкции. Однако в законе это правило выполняется

не всегда, примером чего являются составы, предусмотренные ст. 131 и 132 УК РФ. Объяснить их различие с точки зрения уголовной политики очень сложно, поскольку санкции за их совершение одинаковы. Возможно, это обусловлено сложившимся (традиционным) восприятием преступлений в качестве самостоятельных⁶, потребностями статистического учета, необходимостью установления различной подследственности.

Аналогичное правило можно вывести и в отношении смежных составов. УК РФ подразумевает запрет любого причинения смерти другому человеку, любого уничтожения или повреждения имущества, причинения любого вреда здоровью, однако наказание за нарушение этих запретов устанавливается несколькими нормами. Единственным оправданием существования такого многообразия (в нашем примере запрет можно прописать в трех нормах) можно признать необходимость установления разной уголовной ответственности в зависимости от формы вины, объема причиненного вреда.

Таким образом, для разграничительных признаков родственных составов дифференциация ответственности является основной функцией, но они могут использоваться и для создания новых составов в иных целях.

Нормы, дифференцирующие ответственность, содержатся также в Общей части уголовного законодательства. Дифференцирующие нормы, наиболее сильно влияющие на ответственность, содержатся в институте назначения наказания. Установление при разбирательстве дела особых смягчающих обстоятельств, характеризующих посткриминальное поведение лица (ст. 62); исключительных обстоятельств (ст. 64); обстоятельств, в силу которых виновный, по мнению присяжных, заслуживает снисхождения (ст. 65); неведение им преступления до конца (ст. 66); рецидив (ст. 68) влекут назначение наказания в других, нежели указано в Особенной части, пределах (как в рамках санкции, так и с выходом за нее)⁷. В этом же институте (ст. 69 и 70) уста-

³ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд. М., 2001. С. 215.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 218.

⁶ Так, например, З.А. Незнамова в качестве одной из целей выделения специальных норм называет конкретизацию уголовного закона, обеспечение его определенности. См.: Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994. С. 239.

⁷ Надо заметить, что, поскольку неведение преступления до конца по независящим от виновного обстоятельствам влияет на квалификацию (требуется ссылка на ст. 30 УК РФ), в этом случае правомерно говорить о самостоятельном основании ответственности – составе неоконченного преступления, за которое установлена новая санкция (ответственность).

новлена дифференциация ответственности за совершение нескольких преступлений.

Менее серьезно на ответственность влияют нормы института наказания, где средством ее дифференциации являются некоторые признаки субъекта преступления: пол, возраст (престарелый, несовершеннолетний), инвалидность, беременность, наличие детей, прохождение военной службы.

Для перечисленных субъектов как бы существуют специальные составы со специальными санкциями, отличными от санкций для «обычных» людей (например, для женщины, совершившей убийство, в ч. 2 ст. 105 УК РФ не существуют наказаний в виде смертной казни и пожизненного лишения свободы).

Еще менее значительной по характеру изменения санкции является дифференциация различных видов исправительных учреждений. В этом случае внешне санкция статьи не меняется, однако лишение свободы в зависимости от режима учреждения будет носить более или менее жесткий характер. Средством такой дифференциации являются обстоятельства, перечисленные в ст. 58 УК РФ.

5. Правила дифференциации составляют практическую часть рассматриваемого учения. Данные правила требуют наличия специальной цели при создании смежных и специальных составов – изменение пределов наказания; предъявляют требования к отбору и изложению в законе квалифицирующих и привилегированных признаков, а также требования к санкциям уголовно-правовой нормы.

Квалифицирующий признак должен отражать существенный перепад в уровне общественной опасности по сравнению с основным составом, быть типичным для вида преступления и нехарактерным для большинства деяний, описанных в основном составе, влияние признака должно быть безусловным и строго направленным⁸.

К числу формальных правил конструирования квалифицированных составов относят следующие: местом их описания является диспозиция, а не санкция статьи; они должны

описываться во второй, третьей и последующих частях статьи; при их описании должна использоваться унифицированная формула («то же деяние», «деяние предусмотренное предыдущими частями»), квалифицирующие признаки должны иметь буквенную индексацию⁹.

Санкции статьи, содержащей квалифицированные составы, не должны полностью или в большей части поглощаться одна другой, не должно быть единых минимальных или максимальных пределов наказания для разновидностей одного преступления. Санкции за преступления, предусмотренные различными частями одной статьи Особенной части должны в незначительной мере пересекаться между собой в связи с тем, что квалифицирующий признак может быть малозначительным. Пределы санкции на пути от ч. 1 к последующим должны расширяться, поскольку квалификация по последней части может быть вызвана как наличием одного квалифицирующего признака, так несколькими признаками из этой же и предшествующих частей.

Действующий уголовный закон широко использует средства дифференциации ответственности, что в целом можно оценивать положительно, поскольку это отражает принцип справедливости уголовной ответственности. В то же время ряд изменений в УК РФ выглядит сомнительным с позиций учения о дифференциации уголовной ответственности. Обозначим наиболее явные проблемы.

1. Появление большого количества специальных норм, существенно не изменяющих наказание за совершение «нового» преступления. В частности, введение в УК РФ шести видов мошенничества (ст. 159.1–159.6) не связано с существенным изменением санкций по сравнению с общей нормой (ст. 159). В то же время незначительное смягчение наказания в указанных нормах прекращает новые составы в привилегированные. При этом сомнительным является привилегированное свойство таких обстоятельств совершения мошенничества, как, например, обман банка или страховой компании (а не гражданина) или компьютерный обман.

2. Злоупотребление введением квалифицированных составов. Если на момент принятия УК РФ 1996 года максимальное число таких признаков достигало четырех, и при этом

⁸ Кругликов Л.Л., Дулатбеков Н.О. Указ. соч. С. 45–49. Сходный перечень «требований к содержанию» дается в работах других авторов. См.: Костарева Т.А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве (понятие, законодательная регламентация, влияние на дифференциацию ответственности). Ярославль: ЯрГУ, 1993. С. 94–99; Соловьев О.Г. Уголовно-правовые средства охраны бюджетных отношений: проблемы юридической техники. Ярославль: Ярослав. гос. ун-т им. П.Г. Демидова, 2008. С. 128.

⁹ Кругликов Л.Л., Дулатбеков Н.О. Указ. соч. С. 49–51.

уже вставала проблема наименования соответствующих составов, расположенных в ч. 4 статьи (при том, что ч. 2 – это квалифицированный состав, а ч. 3 – особо квалифицированный), то сейчас ряд статей содержат по пять (ст. 131, 132, 135, 291, 291.1) или даже по шесть частей (ст. 134, 264, 290).

3. Существенное пересечение санкций основного и квалифицированных составов, образовавшееся в результате принятия Федерального закона от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ. Особенно рельефно это проявляется в санкциях ст. 111 УК РФ.

4. Увеличение количества специальных правил назначения наказания, влекущих уменьшение верхнего предела санкции, приводит к тому, что при одновременном их применении санкция становится чрезмерно узкой или абсолютно определенной (например, при применении ч. 1 и 5 ст. 62, ч. 3 ст. 66 в отношении санкции ч. 2 ст. 228 УК РФ).

Отмеченные явления можно охарактеризовать как чрезмерную и необоснованную дифференциацию уголовной ответственности, что нарушает принцип определенности уголовно-правового запрета.

УСЛОВНЫЕ ВИДЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: PRO ET CONTRA

КНЯЗЬКОВ Александр Александрович

Аннотация. В настоящей статье сделана попытка проанализировать предлагаемые в доктрине уголовного права пути нормативной модернизации условных видов освобождения от уголовной ответственности, а также рассматриваются дискуссионные вопросы разграничения условных и безусловных видов освобождения от уголовной ответственности.

Annotation. In this article features of a standard regulation of conditional and unconditional forms of exemption from criminal responsibility are analyzed. The author also considers some problems of regulatory modernization in the institution of exemption from criminal responsibility.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, условные и безусловные виды освобождения, совершение преступления впервые, условное освобождение от уголовной ответственности.

Key words: exemption from criminal responsibility, conditional and unconditional forms of exemption, committing a crime for the first time, probation exemption from criminal responsibility (conditional).

В теории уголовного права часто встречаются предложения придать условный характер освобождению от уголовной ответственности, положения которого сближают институты освобождения от уголовной ответственности (гл. 11 УК РФ) и условного осуждения (ст. 73 УК РФ). В этой связи уголовно-правовая характеристика условных видов освобождения от уголовной ответственности приобретает особое значение. Несмотря на то, что данная тема достаточно подробно рассмотрена многими авторами¹, тем не менее, встречается ряд вопросов.

Традиционно считается, что критерием классификации условных и безусловных видов освобождения является «возложение или невозложение на освобождаемое лицо определенных обязанностей после принятия решения об освобождении»², «установление каких-либо требований к поведению виновного на будущее»³. Все безусловные виды освобождения являются окончательными: лицо освобождает-

ся без применения к нему каких-либо обязанностей, которые оно должно впоследствии исполнять. Так, Л.В. Головкин пытается рассмотреть условные виды освобождения комплексно – с позиции уголовно-правовой (то есть возложение или невозложение на лицо определенных обязанностей после того, как соответствующее решение будет принято) и уголовно-процессуальной (возможность или невозможность отмены решения о прекращении уголовного дела и его возобновления) составляющей⁴. На наш взгляд, автор неправомерно объединяет материально-правовой и процессуальный аспекты, которые должны рассматриваться в отдельности. Более точно, на наш взгляд, пишет Е.В. Благов, когда уголовно-правовую составляющую (то есть возложение или невозложение на лицо обязанностей) относит по «степени освобождения» на виды, связанные и не связанные с обременениями⁵; в свою очередь, процессуальную (то есть возможность или невозможность отмены решения) – по «допустимости поворота решения об освобождении от уголовной ответственности» – на условные и безусловные виды освобождения⁶.

В этой связи следует подчеркнуть, что законодатель до сих пор не предусмотрел каких-либо уголовно-правовых обременений для лиц,

¹ См.: Головкин Л.В. Классификация оснований освобождения от уголовной ответственности // Законность. 1998. № 11. С. 39–40; Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения. М., 2004. С. 65–66; Сундуров Ф.Р. Освобождение от уголовной ответственности // Уголовное право России: Общая часть: учеб. / под ред. Ф.Р. Сундурова, И.А. Тарханова. М., 2009. С. 589–590, 593.

² См.: Боршевский А.П., Сосна Б.И. Институт освобождения от уголовной ответственности в Молдове // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. М., 2009. № 3. С. 38; Ендольцева А.В. Указ. соч. С. 65.

³ Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. М., 2003. С. 75.

⁴ См.: Головкин Л.В. Указ. соч. С. 40.

⁵ См.: Благов Е.В. Актуальные проблемы уголовного права (Общая часть): учеб. пособие. Ярославль, 2008. С. 270.

⁶ См. также: Энциклопедия уголовного права. СПб., 2009. Т. 10. С. 179–194.

к которым ранее применялось освобождение от уголовной ответственности. Очевидно, что любая норма об освобождении от уголовной ответственности, будучи экстраординарным вариантом разрешения уголовно-правового отношения, не должна применяться многократно, в противном случае ее стимулирующий потенциал будет сведен к нулю. В этой связи справедливым представляется предложение дополнить все статьи Особенной части УК, содержащие специальные виды освобождения от уголовной ответственности (см. примеч. к ст. 126, 178, 198, 205, 222, 275 и др.), условием о том, что «лицо, освобождавшееся ранее от ответственности по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом, не подлежит вновь освобождению от ответственности по данной статье УК»⁷. Соглашаясь с этим мнением, отметим, что такое ограничение должно распространяться также и на виды освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные нормами Общей части УК.

В теории долгое время обсуждался вопрос об уголовно-правовых последствиях освобождения лица от ответственности, можно ли считать лицо впервые совершившим преступление, если ранее оно освобождалось от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям. Представители одной точки зрения (Р.Б. Байрамов, С.Г. Келина, В.Т. Корниенко, Н.Д. Сухарева) полагают, что если освобожденное ранее лицо совершит новое преступление, оно должно признаваться повторным⁸. Другие (А.В. Бриллиантов, Л.В. Иногамова-Хегай, А.И. Рарог) возражают, указывая, что освобождение досрочно устраняет правовые последствия совершенного преступления, а значит, такое лицо считается не совершавшим ранее преступление⁹. Выходит, что и последующие случаи совершения лицом преступлений

будут рассматриваться как совершенные впервые и дающие основание для новых актов освобождения от уголовной ответственности. Согласимся, что повторное преступление свидетельствует о повышенной общественной опасности личности и показывает недостаточность принятых ранее правоприменителем мер¹⁰. В то же время судебная практика заняла именно последнюю позицию. Так, в Обзоре судебной практики прекращения военными судами уголовных дел в связи с примирением с потерпевшим и деятельным раскаянием от 1 июня 2005 года Верховный Суд РФ разъяснил, что, поскольку уголовно-правовые последствия совершенного деяния зависят от его юридической оценки, а в случае прекращения уголовного дела лицо считается несудимым, следовательно, содеянное должно признаваться *впервые* совершенным¹¹. Эта позиция оказалась поддержана Пленумом Верховного Суда РФ в Постановлении «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» от 27 июня 2013 года № 19¹². Что же касается коллизии, заключающейся в том, что лицо при новом совершении преступления всякий раз будет признаваться впервые совершившим преступление, то она может нивелироваться усмотрением суда, который вправе не освобождать лицо от уголовной ответственности по ст. 75 и 76 УК РФ. Проблема усугубляется императивным характером ст. 76¹ УК РФ, исключающей судебское усмотрение при решении вопроса об освобождении лица от уголовной ответственности. Полагаем, что для экономических составов преступлений (гл. 22 УК РФ) необходимы жесткие правовые ограничения, не имеющие исключения из правил, о недопустимости повторного освобождения от уголовной ответственности по данной статье в порядке ст. 76¹ УК РФ. Абсолютно верно, что неоднократное прекращение уголовного преследования по рассматриваемому основанию лиц, систематически совершающих однородные преступления, недопустимо. Шанс избежать уголовной ответственности по дан-

⁷ См.: Иванчин А.В. Использование уголовно-правовых конструкций и приема примечания при регламентации экономических преступлений // Налоговые и иные экономические преступления. Ярославль, 2000. Вып. 2. С. 93.

⁸ См.: Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974. С. 17–18; Корниенко В.Т. Понятие лица, впервые совершившего преступление // Российская юстиция. 2007. № 8. С. 53; Байрамов Р.Б., Сухарева Н.Д. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности и задачи уголовного законодательства // Общество и право. 2010. № 5. С. 101.

⁹ См.: Бриллиантов А.В. Освобождение от уголовной ответственности (с учетом обобщения судебной практики) : науч.-практ. пособие. М., 2013. С. 13; Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм при освобождении от уголовной ответственности // Правоведение. 2001. № 6. С. 121; Рарог А.И. Реформирование уголовного законодательства и применение нормы об обратной силе // Уголовное право. 2012. № 5. С. 135.

¹⁰ См.: Чупрова О.Н. Дифференциация ответственности в уголовном праве стран континентальной Европы и России: компаративистский аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2008. С. 9; Соловьев О.Г. Применение уголовного права: проблемы содержания и соотношения понятий // Юридическая наука и практика : Вестн. Нижегор. акад. МВД России. 2010. № 2. С. 239.

¹¹ СПС «КонсультантПлюс».

¹² См.: Российская газета. 2013. 5 июля.

ному основанию должен даваться лицу только один раз. Однако ВС РФ, отвечая на вопросы нижестоящих судов по применению ст. 76¹ УК РФ, остался на прежней позиции¹³.

В связи с этим нелогичным представляется предложение о введении в УК РФ только условных видов, поскольку в противном случае это будет противоречить устоявшейся доктрине и судебной практике, поскольку все безусловные виды освобождения от уголовной ответственности означают «юридическую ничтожность факта совершения ранее преступления»¹⁴. Допущение условных видов освобождения приводит к выводу, что факт ранее совершенного преступления не утрачивает, а сохраняет свое уголовно-правовое значение.

Следует отметить, что предложения закрепить в законе *исключительно* условные виды также встречаются в литературе¹⁵. В то же время есть и не столь радикальные предложения, например, дополнить гл. 11 УК РФ отдельной статьей, посвященной «условному освобождению от уголовной ответственности»¹⁶. Стремления авторов подобных предложений также объяснимы. Во-первых, ими делается попытка разрешить теоретическое и практическое несоответствие в толковании условия «впервые», а во-вторых, понятны намерения придать соответствующим стимулирующим нормам дополнительную гарантию, выраженную в возможности отмены столь серьезного поощрения в виде окончательного и безусловного освобождения лица от уголовной ответственности. Добавим, что доля лиц, ранее освобождавшихся от ответственности, и вновь совершивших новое преступление, пусть и незначительна, но все же имеется. В связи с изложенным, предлагается внести в гл. 11 УК РФ предписания об испытательном сроке, отмене условного освобождения в случае невыполнения обязательств, нормы о сложении наказания

в случае отмены освобождения от уголовной ответственности по ст. 70 УК РФ и т.д.

На наш взгляд, расширение видов освобождения, применяемых «под условием», не является обоснованным и сближает институт освобождения от уголовной ответственности с условным осуждением (ст. 73 УК РФ), который имеет совершенно иную правовую природу и целевое назначение. Согласимся с Л.Л. Кругликовым, что правовая природа условного осуждения состоит в «неприменении в течение испытательного срока назначенного судом основного вида наказания на определенных в законе условиях, при соблюдении которых лицо полностью и окончательно автоматически освобождается от основного наказания, указанного в обвинительном приговоре. При этом решение о неприменении уголовно-правовой меры воздействия формулируется в том же судебном акте, которым определены вид и срок основного наказания, то есть оба решения принимаются в одно время, то есть в процессе назначения наказания, и в одном правоприменительном акте»¹⁷.

Интересные рассуждения приводит В.В. Сверчков. По мнению данного автора, необходимо законодательно установить требования сбора фактических данных о действительном наличии условий освобождения, применения методики определения типа освобождаемого лица, установление условных видов освобождения и промежуточных контрольных сроков в течение испытательного периода и прогнозирование предполагаемого поведения освобождаемого лица¹⁸. Заметим, что В.В. Сверчков, рассуждая о необходимости введения в УК испытательных сроков, которые назначались бы освобождаемому от уголовной ответственности лицу, вновь касается проблемы уголовно-правового обременения лиц, освобождавшихся ранее от уголовной ответственности, но подходит к ее решению с другой стороны. Иными словами, испытательный срок для освобожденных от ответственности лиц есть не что иное, как уголовно-правовое обременение, о необходимости закрепления которого в УК РФ мы указывали выше.

¹³ См.: Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению федеральных законов от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 31.01.2013).

¹⁴ См.: Благоев Е.В. Указ соч. С. 254.

¹⁵ См.: Уголовное право России. С. 587–588.

¹⁶ См.: Аликперов Х.Д. Преступность и компромисс. Баку, 1992. С. 18; Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 283–284; Магомедов А.А. Уголовная ответственность и освобождение от нее: эволюция правовых воззрений и современность: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998. С. 50–51.

¹⁷ См.: Кругликов Л.Л. Условное осуждение: правовая природа, вопросы реализации // Дифференциация ответственности и проблемы юридической техники в уголовном праве и процессе: сб. науч. ст. / под ред. Л.Л. Кругликова. Ярославль, 2002. С. 80.

¹⁸ Сверчков В.В. Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении: проблемы теории и практики. СПб., 2008. С. 85–86.

В то же время положительно оцениваем расширение видов уголовно-правового воздействия, которое в современных условиях представляется целесообразным, соответствующим целям уголовной политики и идеям дифференциации уголовной ответственности. Действительно, правоприменительные реалии и многочисленные результаты социологических исследований убедительно свидетельствуют о том, что уголовные наказания, связанные с лишением свободы, далеко не всегда оправдывали возложенные на них задачи. Вопросы расширения уголовно-правовых мер мерами некарательного воздействия ставились в советской уголовно-правовой литературе¹⁹, не теряют своей актуальности и в современной доктрине²⁰. Очевидно в последние годы стремление законодателя расширить виды наказания, не связанные с лишением свободы по некоторым категориям уголовных дел. О расширении применения штрафа как вида уголовного наказания было заявлено в Послании Федеральному Собранию Президентом России в 2009 году²¹. Парламентом страны уже принят ряд законов, предусматривающих расширение применения штрафа как санкции не только за экономические, но и за коррупционные преступления (ст. 290, 291, 291¹ УК РФ), введены новые порядок и условия уплаты штрафов, кратных сумме взятки²². Например, ущерб, причиняемый экономическими преступлениями, исчисляется миллионами (миллиардами) рублей, однако

наказания за подобные деяния не должны ограничиваться исключительно лишением свободы. Наиболее адекватным содеянному наказанием будет являться не лишение свободы, а, скорее, именно *экономические меры* уголовно-правового воздействия. В то же время не представляется возможным смягчать меры уголовных репрессий по большинству тяжких и особо тяжких преступлений, преступлений против личности, общественной безопасности и т.п.

Таким образом, условные виды освобождения от уголовной ответственности имеют определенные преимущества перед безусловными видами, но в том виде, в котором они трактуются в современной доктрине уголовного права, вряд ли найдут воплощение в уголовном законодательстве РФ. Полагаем также, что позиция судебной практики в части трактовки «впервые совершившим преступление» лица, ранее освобождавшегося от уголовной ответственности, является неточной и подлежит корректировке. Необходимо закрепить на уровне стимулирующих норм действующего УК РФ императивное требование, запрещающее повторное освобождение от уголовной ответственности лица, ранее освобождавшегося от ответственности. Подобное нормативное решение устранил многие доктринальные проблемы, будет в большей степени соответствовать задаче частной превенции и ограничит чрезмерно широкое применение института освобождения от уголовной ответственности.

¹⁹ См.: Кузнецова Н.Ф. Уголовное право и мораль. М.: МГУ, 1967. С. 88; Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность: дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1962. С. 232.

²⁰ Данелян Р.С. К вопросу о системе иных мер уголовно-правового характера // Российский судья. 2013. № 2. С. 40; Соловьев О.Г. Инструментарий правотворческой техники нуждается в законодательном оформлении // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 10. С. 95; Пантюхина И.В. Спорные вопросы квалификации преступлений по признакам их оконченности // Юридическая наука. 2011. № 2. С. 52.

²¹ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 ноября 2009 г. // Российская газета. 2009. 13 нояб.

²² См.: Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» // Российская газета. 2011. 6 мая.

О ПОНЯТИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ С КВАЛИФИЦИРОВАННЫМИ СОСТАВАМИ¹

КРУГЛИКОВ Лев Леонидович

***Аннотация.** В настоящей статье рассматриваются теоретико-прикладные вопросы дифференциации ответственности в уголовном праве, исследуется юридическое содержание квалифицирующих признаков как средств дифференциации, определяется соотношение между дифференцирующими признаками и смягчающими (отягчающими) обстоятельствами.*

***Annotation.** In the present article teoretiko-applied questions of differentiation of responsibility in criminal law are considered, the legal maintenance of qualifying signs as means of differentiation is investigated, the ratio between differentiating signs and softening (aggravating) circumstances is defined.*

***Ключевые слова:** дифференциация ответственности, состав преступления, средства дифференциации, квалифицирующие признаки, квалифицированные составы, смягчающие (отягчающие) обстоятельства.*

***Key words:** responsibility differentiation, structure of a crime, the means of differentiation, qualifying signs, the qualified structures, softening (aggravating) circumstances.*

Квалифицированные составы и квалифицирующие признаки являются одним из наиболее распространенных средств дифференциации наказуемости в статьях Особенной части Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ). Причем если в прежнем Кодексе РСФСР 1960 года описание одной либо нескольких разновидностей состава преступления, именуемых в теории квалифицированными, особо квалифицированными либо привилегированными, содержалось где-то в каждой второй статье Особенной части, то в действующем УК их доля уже в начальной редакции закона возросла почти до 65 %, а с учетом изменений и дополнений ныне она достигла почти 68 %, что свидетельствует о все большем внимании законодателя к использованию такого важного средства дифференциации наказания в Особенной части УК, как квалифицированные (и привилегированные) составы.

Заметно увеличилось число квалифицирующих признаков, задействованных правоносителем для дифференциации ответственности в уголовном праве.

Какова природа обстоятельств, включаемых в квалифицированные составы? Уяснение юридической природы правовых категорий, понятий предполагает определение того, к какому миру явлений («вещей» – по терминологии

К. Маркса²) они принадлежат, каково их строение, каковы поэлементный состав, связи и отношения, в чем заключается их роль в праве, каково их место в системе права. Без системно-структурного метода исследования здесь не обойтись. «Природа» обязывает обеспечивать системный подход «как требование исследовать природу любого сложного образования со стороны его структурных, функциональных и генетических связей...»³.

Из сказанного следует, что, во-первых, нельзя обойтись без вычленения структурных единиц, составляющих совокупность квалифицирующих обстоятельств. В действующем уголовном законодательстве число видов такого рода обстоятельств превышает 130. Из них наиболее часто встречающиеся в УК РФ 1996 года – это связанные с совершением преступления *группой лиц* той или иной разновидности: группа лиц, группа лиц с предварительным сговором, организованная группа (либо их сочетание) – этот признак использован законодателем для конструирования квалифицированных составов в общей сложности свыше 160 раз; с причинением деянием *тяжких последствий* (с нередким приведением соответствующего их вида) – более 80 раз; с применением *насилия* (угрозы насилием) – более 60 раз; с причинением *существенного имущественного ущерба* – в особо крупном, крупном, значительном размерах и т.п. (свыше 50 раз)

¹ Статья выполнена в рамках проекта РГНФ «Основные направления реформирования уголовно-правовых норм о служебных преступлениях и практики их применения на современном этапе развития» № 14-03-00478.

² См.: Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 1. С. 122, 154.

³ Павлова О.Н. О принципе системности в социальном познании // Сб. науч. тр. / Ташкент. ун-т. 1980. № 641. С. 14.

и т.д. При этом в последние годы наблюдается четкая тенденция к возрастанию численности и квалифицированных составов, и квалифицирующих признаков. Доля составов с двумя и более усиливающими наказуемостью признаками достигла 55 % (от общей численности квалифицированных составов).

Квалифицирующие обстоятельства – это *обстоятельства дела*, а «применительно к уголовному делу *обстоятельство* означает часть всего того, что характеризует преступление»⁴ и личность виновного⁵. Отсюда следует, что квалифицирующими выступают обстоятельства, *относящиеся к содеянному и к личности виновного*. Никакие иного рода данные не могут признаваться в качестве квалифицирующих по российскому уголовному праву.

Во-вторых, только вычлениением структурных единиц ограничиваться недопустимо, ибо определение поэлементного состава не в состоянии обеспечить всестороннее познание. «С точки зрения системы, важно в первую очередь не то, каков субстрат элемента, а то, что делает, чему служит элемент в рамках целого»⁶. Отсюда функциональное исследование – необходимый этап: «выполнение элементом функции означает, что он перестает быть самодовлеющей вещью, существующей лишь для себя, хотя и не теряет относительной самостоятельности»⁷. В этой связи обращает на себя внимание тот факт, что современная уголовно-правовая теория довольно активно разрабатывает понятие отдельных квалифицирующих обстоятельств, структурных единиц, и в то же время недостаточно настойчиво разрабатывает их родовое понятие⁸.

Раскрытие правовой природы – не самоцель, а средство, важная ступенька углубленного познания сущности явления, понятия. Природа квалифицирующих обстоятельств двойственна. С одной стороны, они входят в совокупность признаков состава преступления и в этом отношении должны обладать определенным набором черт, характеризующим их как признаки состава. Благодаря этим чертам они приобретают способность оказывать влияние на квалификацию содеянного, вызывать появление к жизни новой санкции, отражающей специфику диспозиции, ибо «каждому общему определению преступления, даваемому в диспозиции закона, каждому составу всегда соответствует общее типовое наказание, определенное в санкции...»⁹. Поскольку рассматриваемые обстоятельства относятся к признакам состава преступления, их установление составляет исключительную прерогативу законодателя. Следовательно, виды, а равно границы каждого из видов квалифицирующих признаков должны быть определены четко и однозначно самим законодателем в уголовно-правовой норме.

С другой стороны, квалифицирующие признаки не входят в ту единственно возможную совокупность признаков общественно опасного деяния, которая определяет его согласно уголовному закону «как преступное и уголовно наказуемое»¹⁰. Данные признаки используются законодателем для конструирования более или менее опасной разновидности деяний, установления в законе новых пределов наказуемости, смягченной или усиленной санкции по сравнению с той, которая сопряжена с основным составом преступления.

Таким образом, квалифицирующие признаки одновременно родственны 1) обстоятельствам-признакам основного состава преступления и 2) обстоятельствам, смягчающим и отягчающим наказание. Отождествление их с первыми или вторыми приводит к смешению, использованию совпадающей терминологии, путанице.

Так, в абз. 4 п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» от 5 ноября 1998 года № 14 было сказано, что разграни-

⁴ Нокербеков М.А. Соотношение норм уголовного и уголовно-процессуального права, касающихся предмета доказывания // Тр. Ин-та филос. и права АН Каз. ССР. Алма-Ата, 1963. Т. 7. С. 189.

⁵ См. об этом: Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985. С. 25.

⁶ Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С. 185.

⁷ Лиепинь Э.К. Основные моменты системного подхода // Уч. зап. Латв. ун-та. 1973. Т. 198. С. 20.

⁸ Из научных работ последних десятилетий могут быть названы: Барков А.В. Значение, понятие, виды и принципы конструирования квалифицирующих признаков преступлений // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности в СССР, 1983 ; Кругликов Л.Л., Соловьев О.Г. Преступления в сфере налогообложения: вопросы конструирования составов и дифференциации ответственности. Ярославль, 2004 ; Кругликов Л.Л., Савинов В.Н. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступлений. Ярославль, 1989 ; Костарева Т.А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве. Ярославль, 1993 ; Козаченко И.Я., Костарева Т.А., Кругликов Л.Л. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка. Екатеринбург, 1994.

⁹ Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 313 ; Он же. Избранные труды. СПб., 2004.

¹⁰ См. об этом: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд. М., 1999. С. 59.

чение незаконной охоты – преступления и административного проступка – «следует производить по квалифицирующим признакам состава преступления» (далее следовало перечисление признаков основного состава, названных в ч. 1 ст. 258 УК РФ: причинение крупного ущерба, применение механического транспортного средства или воздушного судна и т.д.¹¹). Совершенно очевидно, что, сакцентировав внимание на свойстве влияния признаков основного состава на квалификацию содеянного (что сближает их с признаками квалифицированного состава), Пленум Верховного Суда неудачно назвал их квалифицирующими. Интересно, что в предшествовавшем абзаце, где давалось отграничение уголовно-противоправной и административно-наказуемой добычи водных биологических ресурсов, подобной вольности в постановлении не допущено, говорилось просто о «признаках» (абз. 3).

То же происходит при отождествлении квалифицирующих и отягчающих обстоятельств. Подчас утверждается, что, в отличие от УК 1960 года, в действующем Кодексе имеет место отказ от употребления термина отягчающие (смягчающие) обстоятельства в двух значениях (в прямом и в смысле квалифицирующих, привилегирующих), что само по себе «следует рассматривать как шаг вперед»¹². Данное утверждение не соответствует действительности.

Так, в ч. 2 ст. 20 УК законодатель обозначает некоторые квалифицированные виды преступлений, ответственность за которые возможна по достижении лицами 14-летнего возраста, как «умышленное уничтожение или повреждение имущества при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 167)», «хулиганство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 213)». При наличии ссылки на соответствующие части статей нет никаких сомнений, что речь идет о квалифицированных составах и квалифицирующих признаках.

Ничего, кроме неразберихи, такая терминологическая небрежность вызвать не может¹³. На это уже не раз обращалось внимание в теории уголовного права, однако законодатель упорно не называет рассматриваемые обстоятельства квалифицирующими, а включающие эти признаки составы – квалифицированными.

В частности, оперирование законодателем одними и теми же терминами, обозначениями, как и совпадение по названию отдельных видов обстоятельств (например, совершение преступления организованной группой, из мести, с особой жестокостью, с использованием оружия, причинение преступлением тяжких последствий – см. ст. 63, 105, 111, 117, 126, 162 УК РФ и др.), порождает мысль о единой сущности собственно смягчающих и отягчающих (с одной стороны) и квалифицирующих обстоятельств (с другой).

Мысль о единстве получает дополнительный импульс в свете того общеизвестного положения, что «Общая и Особенная части неразрывно связаны друг с другом: без Особенной части положения Общей части были бы беспредметны, в свою очередь применение норм Особенной части возможно лишь в соответствии с общими положениями, сформулированными в Общей части»¹⁴. Ввиду же того, что общие положения, касающиеся квалифицирующих признаков и составов с ними, отсутствуют и в разделе «Уголовный закон», и в разделе «Преступление», родственность терминологии сама собой подводит к мысли искать эти общие положения в гл. 10 Кодекса о назначении наказания, где дано описание смягчающих и отягчающих обстоятельств. В итоге делается вывод, что правовая природа квалифицирующих обстоятельств и тех, о которых сказано в ст. 61 и 63 УК РФ (ст. 38 и 39 УК 1960 года), одина¹⁵, что они «одни и те

¹¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 1. С. 4 (постановление утратило силу в 2012 г. В новом постановлении аналога абз. 4 п. 13 не содержится. См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 12).

¹² Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 1998. С. 213. Хотя мы обращали внимание на явную ошибочность такого утверждения в опубликованной рецензии на эту работу (см.: Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. в кн.: Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве. Ярославль, 2000), автор воспроизвела приведенное положение и во втором издании книги. См.: Лесниевски-Костарева Т.А. Указ. соч. Изд. 2-е. М., 2000. С. 298.

¹³ К сожалению, она проявляется и в науке уголовного права, в том числе даже в названии диссертационных работ. См., например: Кирюхин А.Б. Смягчающие обстоятельства в составе преступления : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994 ; Стрельников А.И. Ответственность за убийство, совершенное при обстоятельствах, отягчающих наказание (ч. 2 ст. 105 Уголовного кодекса Российской Федерации) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998 ; Шнитенков А.В. Отягчающие обстоятельства в преступлениях против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 1998.

¹⁴ Советское уголовное право. Общая часть. М., 1977. С. 46.

¹⁵ См.: Гаскин С.С. Отягчающие обстоятельства и их значение для индивидуализации уголовной ответственности и наказания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 11.

же»¹⁶. «При таком решении этой проблемы, – считает Т.П. Русакова, – отпала бы необходимость включения квалифицирующих обстоятельств в отдельные составы, они могли бы помещаться в Общей части уголовного права, с предусмотрением возможности при их наличии в любом составе соответствующего увеличения размера наказания»¹⁷.

У сопоставляемых понятий имеется, безусловно, немало общего: они не входят в совокупность признаков основного состава; находятся в тесной связи с содеянным и с личностью виновного; оказывают влияние на объем ответственности и т.д. И все же ни смешивать, ни, тем более, отождествлять сопоставляемые явления и их понятия недопустимо.

Во-первых, квалифицирующие обстоятельства, сближаясь с отягчающими и смягчающими в свойстве влияния на объем ответственности, на наказание, служат средством дифференциации, а не индивидуализации наказания, выступают инструментом в руках законодателя, а не судьи. *Во-вторых*, они влияют только на объем (вид, размер) наказания, а смягчающие обстоятельства могут обусловить и освобождение от уголовной ответственности и наказания, в частности с заменой иным видом правовой ответственности. *В-третьих*, они непременно связаны со степенью общественной опасности содеянного и личности виновного, в то время как это характерно далеко не для всех смягчающих и отягчающих обстоятельств (например, наличие иждивенцев, болезненное состояние). *Наконец*, мера влияния смягчающих и отягчающих обстоятельств на наказание по действующему законодательству по общему правилу никак не определена (за исключением обстоятельств так называемой буферной группы¹⁸), а сила влияния квалифицирующих обстоятельств установлена самим законодателем посредством определения новых нижней и (или) верхней границ санкции, установления *иных* пределов наказания. Отягчающие же и смягчающие обстоя-

тельства дают возможность суду варьировать наказание, увеличивать его или уменьшать в рамках санкции.

Вышеизложенное не позволяет согласиться с предпринятыми попытками отыскать правовую основу квалифицирующих обстоятельств и квалифицированных составов в главе УК, посвященной назначению наказания судом. Видимо, действительно природа рассматриваемых обстоятельств «должна иметь какую-то базу в Общей части УК»¹⁹, но отыскивать и определять ее место следует, отталкиваясь от главной, определяющей черты – той, которая характеризует их как признаки *состава* преступления. Соответственно о квалифицирующих обстоятельствах (и о квалифицированном составе), их понятии и правовом значении, месте в уголовном праве должна идти речь в первую очередь в разделе о преступлении. Разумеется, сказанное не исключает того, что об отдельных моментах, касающихся применения квалифицирующих признаков, может быть упомянуто в иных разделах и главах Общей части Кодекса. Например, в главе о назначении наказания выглядит уместной регламентация вопроса относительно двойного учета обстоятельств – при квалификации и при назначении наказания (см. ч. 3 ст. 61, ч. 2 ст. 63 УК РФ).

В свете изложенного неприемлема идея унификации, упомянутая выше, сведение и квалифицирующих, и отягчающих обстоятельств в единый перечень. Представляется, что в процессе развития российского уголовного законодательства мыслимо дальнейшее расслоение отягчающих, смягчающих и иных обстоятельств в Общей части УК на обычные и главные (особые). Последние войдут в уже существующую «буферную» группу с определением непосредственно в законе силы их влияния на наказание. Речь идет об обстоятельствах, обозначенных в ст. 62, 66, 68 УК РФ и др. Так, ст. 62 «Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств» устанавливает, что если в уголовном деле имеются обстоятельства, перечисленные в пунктах «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 Кодекса (явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и т.д.), то при отсутствии отягчающих обстоятельств размеры наказания не могут превышать двух третей максимума

¹⁶ Козлов А.П. Проблема унификации отягчающих обстоятельств, предусмотренных Общей и Особенной частями уголовного законодательства // Вестн. МГУ. Серия 11: Право. 1977. № 3. С. 82.

¹⁷ Русакова Т.П. Пути дальнейшего совершенствования советского уголовного права // Актуальные вопросы правоведения в период совершенствования социалистического общества. Томск, 1989. С. 181–162.

¹⁸ См. об этом: Кругликов Л.Л. Конкретизация уголовно-правового значения обстоятельств дела как законодательный прием // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000. С. 564–577.

¹⁹ Козлов А.П. Указ. соч. С. 81.

наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Кодекса.

Разумеется, перечень (круг) такого рода обстоятельств должен быть строго регламентирован законодателем и носить исчерпывающий характер. В условиях наличия трех средств дифференциации и индивидуализации наказания (обычных смягчающих и отягчающих обстоятельств; главных, или особых; квалифицирующих) мыслимо объединение в общий перечень определенной части данных по делу, в том числе относимых ныне к категории обычных отягчающих и смягчающих – с одной стороны, и квалифицирующих – с другой.

В этом плане вызывает сожаление тот факт, что законодатель упорно не называл в УК РСФСР 1960 года и назвал лишь в одной статье Общей части УК РФ 1996 года (в первоначальной редакции) рассматриваемые обстоятельства квалифицирующими признаками, указав в ч. 3 ст. 68: «Если статья (часть статьи) Особенной части настоящего Кодекса содержит указание на судимость лица, совершившего преступление, как на квалифицирующий признак, ...наказание при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений назначается без учета правил, предусмотренных частью второй настоящей статьи». Но и это упоминание исчезло из Кодекса после исключения рецидива (судимости) из круга возможных квалифицирующих обстоятельств²⁰.

На наш взгляд, основной, определяющей является все же связь квалифицирующих признаков с категорией состава преступления. Во-первых, во всех случаях они суть признаки состава и этим *качественно* отличаются от обычных, упоминаемых в ст. 61 и 63 УК РФ обстоятельств. Во-вторых, имея с последними совпадающее свойство влиять на объем ответственности и на наказание, они служат средством *дифференциации*, а не индивидуализации наказания, выступают инструментом в руках законодателя, а не судьи.

Характеристика квалифицированных составов и их признаков затруднена тем, что дефиниции традиционно ориентированы на основной состав и его признаки. В частности, в современной уголовно-правовой теории распространена трактовка состава преступления

как совокупности (системы) признаков, необходимых и достаточных для признания деяния преступлением²¹.

Правильная относительно основного состава преступления, она неточна применительно к квалифицированным составам, ибо квалифицирующие признаки, входя в совокупность (систему) признаков более (менее) тяжелой разновидности деяния, с точки зрения оснований признания его преступным выступают как дополнительные (избыточные, не необходимые). Так, угон транспортных средств без цели хищения (ч. 1 ст. 166 УК РФ) влечет за собой повышенную ответственность, если он совершен группой лиц по предварительному сговору, а равно когда он соединен с насилием, не опасным для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (ч. 2 ст. 166). Ясно, что и без перечисленных усиливающих признаков содеянное не теряет характера преступного.

Следовательно, приведенная трактовка состава преступления по существу сведена к характеристике основного состава, его *видовых* черт. Между тем основной и квалифицированный составы – это две разновидности состава преступления, который по отношению к ним как юридическая конструкция выступает в качестве родового понятия. Оно охватывает совокупность признаков, описанных в уголовном законе, которая определяет характер (основной состав) или типовую степень (квалифицированный состав) общественной опасности, типичные для преступления соответствующего вида. Именно родовым понятием должно открываться учение о составе преступления, а видовые понятия (основной, квалифицированный, привилегированный составы) – рассматриваться в разделах о видах состава. Поэтому прав был Б.А. Куринов, который считал, что под составом преступления надо понимать систему объективных и субъективных признаков, которые являются необходимыми и достаточными для признания лица совершившим *определенного рода* преступление²².

Далее. По мнению В.Н. Кудрявцева, признаком состава следует считать такое качество (свойство, черту, особенность) преступления, которое: а) вместе с другими признаками определяет общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость деяния;

²⁰ Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

²¹ См.: Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 60.

²² См.: Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 32.

б) выражает его отличие от других преступлений и правонарушений; в) прямо указано в законе или однозначно вытекает из него при толковании; г) не является производным от других признаков; д) присуще всем преступлениям данного вида²³. Здесь также разговор сведен к признакам *основного* состава преступления. В частности, к квалифицированному виду преступления и его составу неприменимо требование п. «г»: нередко квалифицирующее обстоятельство, упомянутое в Особенной части УК, является производным от основного признака, например, совершение преступления организованной группой – от признака группы лиц, группы лиц по предварительному сговору; особо крупного размера вреда – от признака крупного размера; тяжких последствий – от признака существенного ущерба и т.д.

Своеобразием в этом плане отличается ст. 7.27 КоАП РФ. Согласно ее диспозиции мелкое хищение чужого имущества влечет административное наказание при отсутствии квалифицирующих признаков ст. 158, 159–159.6 и 160 УК РФ. Не вдаваясь в вопрос о логичности такого решения, заметим, что, по нашему мнению, в рассматриваемой конструкции квалифицирующие признаки выполняют одновременно две функции: *фундаментальную* (как один из компонентов основания ответственности, ибо без этих признаков преступления нет) и *дифференцирующую* (с учетом названных признаков конструируется более опасная разновидность посягательства). В противном случае они (признаки) фигурировали бы как альтернативные в ч. 1 статьи. Соответственно составы преступления с подобными признаками являются квалифицированными. Если же их существование в конкретном деле не подтверждается, правоприменитель лишен возможности перейти на ч. 1 ст. 158, 159 или 160 УК РФ, что с позиции изложенного выше правила не выдерживает критики.

Признаки квалифицированного состава преступления, поскольку они суть признаки состава, не могут не выполнять фундаментальную функцию – служить основанием ответственности. Поэтому они в своей совокупности определяют общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость соответствующего вида поведения. Так, незаконная банковская деятельность, совершенная организованной группой или сопряженная с извлече-

нием дохода в особо крупном размере, – уголовно наказуемое деяние (ст. 172 УК РФ), ибо основание ответственности налицо; конечно, оно присутствует и без перечисленных усиливающих наказуемость признаков (ч. 1 ст. 172), обладая вместе с тем иным уровнем общественной опасности поведения.

Таким образом, правильное относительно ряда признаков квалифицированного состава (в том, что оно в совокупности определяет уголовно значимую общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость) положение неточно в части квалифицирующих признаков состава как правового понятия. Последние в большей мере связаны с выполнением составом его второй функции – как основания применения иного по сравнению с ч. 1 данной статьи наказания. «Выражая эту вторую функцию состава, связанную с мерой наказания, закон возводит в элементы состава признаки, устанавливающие не только наличие общественной опасности, но и ее степень»²⁴.

Квалифицирующие обстоятельства отражают в уголовном законе степень общественной опасности определенного вида поведения – *типовую степень* кражи, грабежа, фальшивомонетничества, незаконного использования товарного знака, захвата заложников и т.п., свидетельствуя о существенном изменении уровня опасности по сравнению с отраженной при помощи признаков основного состава. Квалифицирующее значение придается лишь тем обстоятельствам дела, «в которых совмещаются наиболее крупные и резкие признаки, могущие характеризовать деяние в качестве наиболее опасного»²⁵ либо менее опасного.

Резюмируя, можно дать следующую дефиницию *квалифицированного состава*: *им является совокупность таких признаков преступления, которые свидетельствуют о резко повышенной или пониженной – по сравнению с отраженной при помощи признаков основного состава – общественной опасности деяния, что обуславливает выделение в законе данной разновидности состава в качестве относительно самостоятельной, с иной – повышенной или пониженной – санкцией*. Логическим итогом такого выделения является необходимость новой квалификации деяний, сопровождаемых квалифицирующими обстоятельства-

²⁴ Трайнин А.Н. Указ. соч. С. 77.

²⁵ Замечания редакционного комитета уголовного отделения Санкт-Петербургского юридического общества на проект Особенной части Уголовного уложения. СПб., 1885. С. 27.

²³ См.: Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 95.

ми, иной уголовно-правовой оценкой, и ориентация суда на новые пределы назначения наказания.

Признаки же состава преступления как родового понятия – это закрепленные в уголовном законе обстоятельства, в совокупности своей определяющие характер и типовую степень общественной опасности деяния и личности виновного, законодательную оценку *вида* поведения.

Применительно к квалифицирующим обстоятельствам нуждается в уточнении и сформулированное В.Н. Кудрявцевым требование, согласно которому признак состава выражает отличие соответствующего уголовно наказуемого деяния от других преступлений и правонарушений. Дело в том, что квалифицирующие признаки отражают внутривидовые различия (например, отличие кражи, совершенной по предварительному сговору группой лиц, с незаконным проникновением в помещение или иное хранилище, с причинением значительного ущерба гражданину либо из одежды, ручной клади, находившейся при потерпевшем, от «простой» кражи), то есть отличие одного преступления от другого преступления того же *рода*, а не вообще от других преступлений. Что же касается их возможности отграничивать преступные посягательства от правонарушений, то ответить правильно на этот вопрос нельзя без уяснения связей основного и квалифицированного составов.

Ряд ученых считает, что между этими составами существует жесткая связь, преемственность, ибо под квалифицирующими признаками понимаются «дополнительные по отношению к основному составу и его признакам обстоятельства»²⁶. Иначе рассуждал А.Н. Трайнин. Он полагал, что, скажем, применительно к краже следует говорить не о едином составе, распадающемся на ряд видов (простой, квалифицированный, особо квалифицированный), а о трех самостоятельных составах, поскольку признаки, их характеризующие, различны²⁷.

Думается, однако, что обе точки зрения страдают определенной односторонностью, ибо *не учитывают наличия в российском уголовном законодательстве двух разновидностей конструкций состава*. Как уже выше упоминалось, в Уголовном кодексе описана масса квалифицированных составов преступлений, которые по общему правилу расположены в части второй соответствующих статей, но нередко и в третьей, и в четвертой (особо квалифицированные и «особо особо» квалифицированные – ч. 3 и 4 ст. 111, 150, 158, 166 УК РФ и др.)²⁸. В таких случаях они действительно по общему правилу выделяются исходя из наличия «дополнительных обстоятельств» – *дополнительных* по отношению либо к основному (ч. 1), либо к квалифицированному (ч. 2) составу, либо к тому и другому одновременно.

Нередко признаки «простого» квалифицированного состава дополняют, развивают признаки основного состава, что подчеркивается начальными словами диспозиций их второй части: «Те же деяния, совершенные...». Но если квалифицированный состав складывается из признаков основного состава и квалифицирующих признаков, то можно ли противопоставлять квалифицированный состав основному и утверждать, что налицо самостоятельные составы? Характерной особенностью квалифицированных составов с подобной конструкцией является та, что вменение ч. 2, 3 или 4 соответствующей статьи невозможно, если не установлены (помимо квалифицирующих) признаки основного состава. Когда квалифицирующий, особо квалифицирующий и т.п. признак, вмененный виновному, не подтверждается (например, в ходе судебного следствия), он подлежит исключению. Это, однако, не влияет на вывод о природе деяния (оно остается преступным). В подобной ситуации содеянное должно быть переквалифицировано на предшествующую часть (ч. 1, 2 и т.д.) соответствующей статьи.

²⁶ Барков А.В. Значение, понятие, виды и принципы конструирования квалифицирующих признаков преступления // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности в СССР. Минск, 1983. С. 285.

²⁷ Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С.140.

²⁸ В этой связи неточным выглядит утверждение, что УК РФ 1996 г., в отличие от прежнего Кодекса, не содержит «особо особо» квалифицированных составов преступлений (см.: Лесниевски-Костарева Т.А. Указ. соч. С. 200 ; 2-е. изд. С. 283).

ИНТЕРПРЕТАЦИОННАЯ ТЕХНИКА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: ЗНАЧЕНИЕ, ИСТОКИ, СООТНОШЕНИЕ С ДРУГИМИ ВИДАМИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ¹

СОЛОВЬЕВ Олег Геннадиевич

Аннотация. В статье анализируются содержательные аспекты процесса толкования (интерпретации), исследуются проблемы интерпретации в сфере конструирования и применения норм уголовного закона. Автор рассматривает юридическое содержание и значение интерпретационной деятельности Пленума Верховного Суда РФ.

Annotation. In article substantial aspects of process of interpretation are analyzed, interpretation problems in the sphere of designing and application of standards of the criminal law are investigated. The author considers the legal contents and value of interpretative activity of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation.

Ключевые слова: юридическая практика, интерпретация, техника, уголовное право, норма права, аналогия, законотворчество, правоприменительная практика, постановление, пленум, Верховный Суд РФ.

Key words: juridical practice, interpretation, technique, criminal justice, rule of law, analogy, legislation, law enforcement practice, the resolution of the Plenum, the Supreme Court of the Russian Federation.

Несомненно, что техника толкования (интерпретации) в уголовном праве неразрывно связана не только с правоприменительной, но и с законодательной техникой. Следовательно, изначально необходимо уяснить, является ли *правоинтерпретационная* техника основным видом юридической техники или только разновидностью техники правоприменительной. В юридической литературе отстаивается как одна, так и другая точка зрения. Указывая на интерпретацию как на подвид техники правоприменительной, ряд исследователей отмечают, что любое толкование преследует цель обеспечить правильное применение законов при рассмотрении конкретных дел. Такое значение имеет нормативное, официальное и доктринальное толкование. Эти виды толкования оказывают опосредованное воздействие на решение дел через правоприменяющего субъекта, который воспринимает закон и следует тому его пониманию, которое выражено в результате официального и доктринального толкования². Напротив, иные авторы однозначно

выделяют интерпретационную деятельность как самостоятельный вид юридической практики³.

Приведем несколько аргументов в защиту того, что толкование может считаться самостоятельным (автономным) видом юридической практики.

1. На наш взгляд, ограничивать интерпретационную деятельность рамками исключительно правоприменения не совсем верно. Толкование имеет особое значение среди различных видов юридической деятельности, поскольку *обслуживает все элементы механизма правового регулирования на всех его стадиях*. Необходимость в интерпретации возникает как в процессе *правоприменения*, так и при *создании* новых норм права.

2. Официальное толкование призвано обеспечить единство понимания законов и на этой основе их единообразное применение на всем юрисдикционном пространстве. Следует признать, что официальное юридическое толкование вносит *определенные изменения (уточнения, конкретизацию и т.п.) в правовое регулирование общественных отношений*. И в этом

¹ Статья выполнена в рамках проекта РГНФ «Основные направления реформирования уголовно-правовых норм о служебных преступлениях и практики их применения на современном этапе развития» № 14-03-00478.

² См.: Румянцева Е.В. Техника конструирования и применения диспозиций статей о налоговых преступлениях (ст. 198–199² УК РФ). : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 5 ; Черданцев А.Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов. М., 2003. С. 110.

³ См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника : учеб. М., 2007. С. 337 ; Теория государства и права / под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. М., 2000. С. 308 ; Соловьев О.Г. Юридическая техника в правотворческой и правоприменительной деятельности: понятие и виды // Юридический мир. 2009. № 1. С. 68–69.

смысле интерпретационная деятельность хотя бы частично пересекается с *правотворческой*.

3. В ряде случаев положения интерпретационной практики (в отличие от правоприменительной) направлены не на конкретное и персонифицированное юридическое разрешение в системе тех или иных правоотношений, а на абстрактную, неопределенную по кругу юридических фактов и лиц ситуацию. Например, в соответствии с п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» от 9 июля 2013 года № 24 (ред. от 03.12.2013 г.) под незаконным оказанием услуг имущественного характера судам следует понимать предоставление должностному лицу в качестве взятки любых имущественных выгод, в том числе освобождение его от имущественных обязательств (например, предоставление кредита с заниженной процентной ставкой за пользование им, бесплатные либо по заниженной стоимости предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи, передача имущества, в частности автотранспорта, для его временного использования, прощение долга или исполнение обязательств перед другими лицами)⁴. Это положение адресовано всем полномочным субъектам, применяющим уголовное право, распространяется на неопределенный круг лиц и противоправных посягательств и находится в *превентивном*, «*спящем*» состоянии до момента совершения реального посягательства на охраняемые уголовным законом правоотношения.

По этой причине интерпретационную практику Пленума Верховного Суда РФ невозможно в полном объеме относить к правоприменительной деятельности. С учетом вышесказанного делаем вывод, что интерпретационная техника является самостоятельным видом юридической техники наряду с техникой законотворческой и правоприменительной⁵.

Мы уже говорили о прочной связи техники толкования (интерпретации) с правотворческим процессом. Толкование юридических норм представляет собой в известном смысле процесс, обратный тому, который осуществля-

ется законодателем при разработке юридической нормы. А.В. Иванчин справедливо отмечает, что «интерпретация и заключается в этом обратном переводе, расшифровке текста закона. А для расшифровки, как известно, нужно знать шифр или код, в качестве которого выступает в данном случае законодательно-технический инструментарий. Поэтому знание специфических средств и приемов построения уголовно-правовых предписаний призвано служить прочной основой толкования уголовного закона. Знание секретов законодательной техники – ключ к уяснению и объяснению уголовного закона»⁶.

На наш взгляд, особое значение техники толкования в деятельности органов криминальной юстиции подчеркивается тем, что основные проблемы технико-юридического характера проявляются наиболее остро в процессе толкования именно уголовно-правовых нормативных предписаний. Обобщая и систематизируя все причины такого положения вещей, попытаемся выделить главные из них:

1) сложность, неопределенность или нечеткость многих формулировок уголовного закона, их излишняя абстрактность (ст. 126 УК РФ) либо, напротив, казуальность (ст. 141¹ УК РФ);

2) несовершенство законодательной (нормотворческой) техники, поспешность в принятии тех или иных поправок и изменений УК РФ, их слабая проработанность, декларативность, неконкретность, политическая, социальная или экономическая ангажированность (ст. 282–282² УК РФ);

3) рассогласованность норм внутри уголовного закона, наличие отсылочных норм, нетипичных предписаний и т.д. Например, рассистематизация между нормами Общей и Особенной части УК РФ: а) противоречия между положениями ст. 75 и нормами, предусматривающими специальное освобождение от уголовной ответственности (прим. 3 к ст. 178); б) исключение понятия «неоднократность» из Общей части и одновременное постепенное насыщение таковым признаком норм Особенной части;

4) специфика уголовно-правовых и иных юридических терминов и понятий, интерпретация которых требует специальных познаний,

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9. С. 3.

⁵ См. подробнее: Соловьев О.Г. К вопросу об интерпретационной технике в уголовном праве // Вестн. Ярослав. гос. ун-та им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки». 2014. № 1. С. 45–48.

⁶ См.: Иванчин А.В. О взаимосвязи законодательной и интерпретационной техники в уголовном праве // Актуальные вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники в уголовном праве и процессе. Ярославль, 2004. С. 86.

высокой квалификации (ст. 22, 97, 111, 178 УК РФ);

5) бланкетный характер диспозиций, сопряженность отдельных норм уголовного права с системой иного отраслевого законодательства (ст. 178, 185–185⁵ УК РФ).

В историческом контексте следует отметить, что научному исследованию проблем интерпретации дало толчок именно уголовное право. Ни в одной отрасли европейского правоведения в XVIII веке толкование не было подвержено такому произволу, как в уголовном праве, ибо в этом случае интерпретация должна была решить неразрешимую задачу – согласовать посредством своего искусства пережитую и устаревшую уголовную систему с идеалами нового времени. В этот период судьям категорически запрещалось толковать законы, так как это считалось вреднее и опаснее буквального их применения. Так, например, объясняя произвольно неясные законы, германские ученые стали требовать точного законодательства, устраняющего необходимость толкования. Спор о том продолжался довольно долгое время, хотя ни практика, ни наука не могли обойтись без толкования. Как пишет Г.Ф. Шершеневич, «некоторые законодатели, считая свои кодексы стоящими по ясности вне всяких сомнений, дошли до запрещения толкования. Так поступил Юстиниан, признав за собой монополию толкования, так же действовал Папа Пий IV в отношении постановлений Тридентского собора. В Германии запрещение толкования не раз применялось в течение XVIII столетия: в Баварии в § 9 Кодекса 1756 года, в Пруссии Указом 14 апреля 1780 года, в Австрии в § 24 законопроекта 1 ноября 1786 года. Наполеон пришел в ужас при известии о появлении первого комментария на его кодекс. Указом 19 октября 1813 года было запрещено писать и печатать какие-либо комментарии к баварскому уголовному уложению того же года. <...> Ошибочность точки зрения законодателей в приведенных случаях обуславливалась тем, что они полагали, во-первых, будто в толковании нуждаются только неясные законы, а во-вторых, будто все изданные ими законы ясны»⁷.

Напротив, для многих отечественных ученых-правоведов характерно признание не только допустимости, но и необходимости

толкования уголовных законов. После судебной реформы 1864 года, пишет М.Д. Шаргородский, подавляющее большинство русских криминалистов высказывалось за допустимость толкования уголовных законов⁸. Так, обосновывая необходимость толкования закона, Н.Д. Сергеевский указывает, что, «...применяя уголовный закон, мы, очевидно, применяли не слова его, но выраженную в них мысль законодателя, которая и образует действительное содержание обязательных для него предписаний; поэтому применение закона вызывает необходимость раскрыть мысль законодателя, выраженную в словах закона. Деятельность, к сему направленную, называют разъяснением, интерпретацией или толкованием закона»⁹.

Одним из важнейших направлений в интерпретационной деятельности высших судебных органов является толкование Верховным Судом РФ уголовного закона. Именно Верховный Суд РФ в своих разъяснениях по вопросам судебной практики осуществляет легальное (официальное нормативное) толкование норм уголовного права и тем самым способствует преодолению неопределенности в их понимании. В связи с этим в науке уголовного права уже на протяжении многих десятилетий идет дискуссия о юридической природе разъяснений Верховного Суда РФ. Предваряя нашу оценку этой дискуссии, обратим внимание на распространенность суждения, согласно которому проблема правового значения разъяснений Верховного Суда по уголовным делам является сугубо отраслевой проблемой. Поэтому, как утверждает в литературе, «проблема юридического значения разъяснений Верховного Суда РФ не только не может получить удовлетворительного решения с одних лишь общеправовых позиций, но вообще носит по преимуществу уголовно-правовой характер и, соответственно, нуждается прежде всего в специально-отраслевом исследовании»¹⁰.

Однако, на наш взгляд, указанная проблема в первую очередь является общеправовой, поскольку разъяснения Верховного Суда РФ, как справедливо отмечают специалисты, касаются всех отраслей права. Следовательно, изучать их юридическую природу должна прежде

⁷ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права : учеб. пособие : в 2 т. Т. 2. Вып. 2, 3, 4 (по изданию 1910–1912 гг.). М., 1995. С. 134.

⁸ Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву. СПб., 2003. С. 151–152.

⁹ Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Тула, 2002. С. 346.

¹⁰ Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. СПб., 2002. С. 12.

всего общая теория права, а не отраслевые науки. Последние лишь дополняют, конкретизируют, уточняют общетеоретические положения применительно к своим областям юридического знания¹¹.

Уголовное право России всегда относилось к континентальной (европейской) системе законодательства, в которой, в отличие от англосаксонской системы, судебный прецедент не признавался нормативным актом, обязательным для других судебных решений по аналогичным делам. Квалификация преступлений, основанная на приговорах вышестоящих судов, является разновидностью аналогии. Согласно ч. 2 ст. 3 УК РФ «применение уголовного закона по аналогии не допускается». Логично, что аналогия, сравнение используются в правоприменительном и доктринальном толковании, но не более того. Решения Верховного Суда РФ и разъяснения Пленума Верховного Суда РФ по схожим делам, как считают многие исследователи, не обладают обязательной силой, а имеют только рекомендательное значение. Так, А.И. Рарог отмечает, что «ни из Конституции РФ, ни из федеральных конституционных законов, ни из других федеральных законов не следует, что разъяснения Пленума Верховного Суда РФ имеют нормативный характер и являются обязательными для судебных органов страны». Тем более, нередко Верховный Суд РФ дает разъяснения, «не соответствующие букве закона»¹². По мнению М.В. Баглая, «разъяснения, которые в соответствии с Конституцией РФ дает Верховный Суд РФ, безусловно, важны для обобщения судебной практики и, следовательно, для единообразия применения законов. Но объять всю разнообразную практику (даже в пределах законности) все же невозможно. И независимость суда – гораздо более важная ценность правосудия, чем возможные редкие отклонения от общего правила»¹³.

Другие исследователи, напротив, утверждают, что разъяснения Верховного Суда РФ по вопросам судебной практики имеют обязательное значение. Относительно юридической силы постановлений Пленума Верховного Суда РФ высказывается мнение, что их следует

относить к источникам права, в том числе уголовного. Учитывая, что законы нередко устаревают, а аналогия закона запрещена, источником права выступают именно постановления Пленума Верховного Суда¹⁴. Как полагает Л.В. Смирнов, нормативные постановления Пленума Верховного Суда РФ являются действенным правовым регулятором общественных отношений и обладают признаком обязательности потому, что «решение судей, игнорирующих сформулированное Пленумом правило, может быть отменено вышестоящим судом, и в итоге дело должно рассматриваться в соответствии с указаниями высшей судебной инстанции»¹⁵. В свою очередь, А.В. Мадьярова убеждена, что выбор одного из нескольких соответствующих закону вариантов понимания (уточнения, развития) нормы всегда является не толкованием, а созданием новой нормы права¹⁶.

Можно долго дискутировать по этому поводу, приводить аргументы «за» и «против», искать противоречия в различных нормативных актах, но абсолютно ясно, что, пока исследуемый вопрос не найдет четкого законодательного решения, научные споры не прекратятся. Печально, что даже проекты законодательных актов, которые могли бы решить проблему, содержат прямо противоположные решения. Так, авторы одного из проектов Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» полагают необходимым наделить высшие судебные органы правом уточняющего, разъясняющего «нормотворчества». Статья 86 этого законопроекта гласит: «Верховный Суд Российской Федерации в случае необходимости дает разъяснения по применению действующих нормативных правовых актов РФ, обязательные соответственно для судов на территории РФ»¹⁷.

Напротив, проект Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации», предложенный учеными Института государства и права РАН и Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве России, определяет,

¹¹ См.: Петрушев В. О толковании уголовного закона в разъяснениях Верховного Суда по вопросам судебной практики // Уголовное право. 2007. № 3. С. 34.

¹² Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. 2001. № 2. С. 53.

¹³ Баглай М.В. Вступительная статья к кн.: Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999.

¹⁴ См.: Рашидов А. Проблемы признания судебного толкования источником права // Вестн. ВАС РФ. 2005. № 1. С. 174–177.

¹⁵ Смирнов Л.В. Деятельность судов Российской Федерации как источник права // Журн. рос. права. 2001. № 3. С. 53.

¹⁶ См.: Мадьярова А.В. Указ. соч. С. 58.

¹⁷ О нормативных правовых актах Российской Федерации : федер. закон (проект) // Закон: создание и толкование / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1998. С. 240.

что в случае обнаружения неясностей и различий в понимании положений, а также противоречивой практики применения нормативного правового акта осуществляется его *официальное нормативное толкование*, под которым понимается деятельность *нормотворческих органов* по обязательному для исполнения установлению содержания норм права. В соответствии со ст. 52 проекта Государственная Дума РФ дает толкование федеральных конституционных и федеральных законов. Толкование федеральных конституционных законов и федеральных законов оформляется постановлением Государственной Думы. Президент Российской Федерации дает толкование указов Президента Российской Федерации (ст. 53 проекта). Толкование иных нормативных правовых актов осуществляется исключительно теми нормотворческими

органами, которыми они принимаются (издаются) (ст. 54 проекта). Как видно из текста проекта, Верховный Суд РФ не наделен правом нормативного толкования. Из всех высших судебных органов лишь Конституционный Суд РФ на основании ч. 5 ст. 125 Конституции РФ имеет право толкования исключительно конституционных положений (ст. 51 проекта)¹⁸.

Следует отметить, что в последнее десятилетие интерпретационная техника высших полномочных субъектов оставляет желать лучшего. Так, в литературе неоднократно и обоснованно критикуются многие положения постановлений Пленума Верховного Суда РФ. К тому же Пленум крайне неоперативен в даче разъяснений и подчас вытесняет законодателя с правового поля, присваивая себе несвойственные ему функции¹⁹.

¹⁸ Проект Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». 2013.

¹⁹ См.: Кругликов Л.Л., Климцева О.Ю. К вопросу о проблемах в уголовном праве и путях их преодоления // Государство и право на рубеже веков : материалы всерос. конф. «Криминология, уголовное право, судебное право». М., 2001. С. 74.

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ИММИГРАЦИИ

ДОСУМОВ Жандарбек Казиканович

Аннотация. 13 декабря 1997 года был принят новый Закон «О миграции населения», который отменил ранее действовавший Закон 1992 года «Об иммиграции» и определил статус, основы организации и функционирования органов миграционной службы Республики Казахстан. В ст. 3 этого Закона указывается, что регулирование миграции населения основывается на сотрудничестве с другими странами в области снижения нелегальной миграции и упреждении стихийных и неупорядоченных процессов на территории Республики Казахстан. Однако следует заметить, что в конституционном праве Республики Казахстан не нашел своего правового закрепления правоохранительный институт – иммиграционный контроль (надзор).

Annotation. On December 13, 1997, a new Act “On Migration of Population”, which abolished the previously operating law of 1992 “On Immigration”, was adopted. The new Law also determined the status, the basis of organization and functioning of bodies of migration service of the Republic of Kazakhstan. In article 3 of the Act it is said that regulation of migration is based on cooperation with other countries, which concerns the decrease of illegal migration and forestalling spontaneous and disordered processes on the territory of the Kazakhstan Republic. However, it should be noted that law enforcement institute that is immigration control has not been legally assigned in the Constitutional law of the Kazakhstan Republic.

Ключевые слова: демография, иммиграция, миграционная полиция, иммиграционный контроль, пресечение незаконной иммиграции.

Key words: demography, immigration, migration police, immigration control, restraint of illegal migration.

Введение. Только по официальным оценкам ООН, общая численность международных мигрантов в 2005 году составила 190 млн чел., или 3 % мирового населения. Из них 91 млн чел. приходится на развитые индустриальные страны, а 51 млн чел. – на страны со средним уровнем доходов на душу населения¹. Соответственно, настоящее время в научной литературе определяют как «век мобильности» или «новейшую эру миграции»².

Общее руководство миграционными и демографическими процессами осуществляет Правительство Республики Казахстан (далее – РК). Непосредственное руководство этими процессами осуществляет Агентство Республики Казахстан по миграции и демографии. Оно было создано Указом Президента Республики Казахстан от 8 декабря 1997 года в целях регулирования миграционных и демографических отношений. Ранее регулирование миграционных отношений осуществлялось на основе та-

ких документов, как «Государственная программа поддержки соотечественников, проживающих за рубежом» и «Основные направления миграционной политики до 2000 года».

Проблемы реализации миграционной и демографической политики всецело зависят от деятельности Агентства Республики Казахстан по миграции и демографии и миграционной полиции МВД РК. Применительно к Казахстану, особая роль в этом процессе, на наш взгляд, принадлежит также органам внутренних дел. Деятельность Агентства Республики Казахстан по миграции и демографии непосредственно связана с правовым механизмом национального обеспечения безопасности.

Ранее принятый и действовавший Закон Республики Казахстан от 26 июня 1992 года «Об иммиграции» не смог создать в полной мере правовых гарантий для решения задач миграционной и демографической политики государства, так как не предусмотрел систему мер по предупреждению и пресечению неконтролируемой внешней миграции. Вместе с тем, нельзя забывать об обострении проблем иммиграции в западных странах. Там рост количества мигрантов вступил в противоречие с неспособностью государственных властей найти цивилизованный метод решения проблем гра-

¹ International migration and development // Report of the Secretary-General / UNGA. 2006. 18 May. P. 5.

² Castels S., Miller M. The age of migration: international population movements in the modern world. L., 1993 ; Papademetriou D., Meissner D. New migration thinking for a new century // Migration Policy Institute. 2006. Dec. P. 15.

жданства и национальной идентичности. Пути решения этих проблем в развитых странах подвергаются жесткой критике³.

Закон Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года, по сравнению с Законом Республики Казахстан от 26 июня 1992 года «Об иммиграции», закрепил основные принципы иммиграционного права: снижение нелегальной миграции и упреждение стихийных и неупорядоченных процессов в области миграции. Далее законодатель в вышеуказанном Законе более подробно разграничивает правовой статус государственных органов по вопросам миграции, что имеет значимость в правоприменительной деятельности.

Методика. Сравнительно-правовой анализ, теоретическое обобщение, нормативное обоснование, научно-практический синтез, дедукция, индукция.

Основная часть. Международная миграция привела к формированию разных национальных сообществ с различным культурным опытом, различными социальными связями переселенцев и т.д. С. Кастельс и М. Миллер исследовали отличительные признаки этнических меньшинств и этнических общин⁴. Весьма сложная ситуация с иммиграцией в США. Там официальный легальный поток желающих обосноваться в США возрос с 500 тыс. чел. в год в 80-х годах до 1,5 млн чел. в 90-х годах XX века. Из всех приехавших только 112 тыс. были европейцами, численность азиатов составила 338 тыс., мексиканцев – 679 тыс. чел. В итоге официальное количество иностранных граждан, сократившееся с 6,8 % населения в 1950 году до 4,7 % в 1970 году, увеличилось до 8 % в 1990 году и продолжало расти в течение всего последнего десятилетия XX века⁵. Другими словами, имел место ежегодный нелегальный иммигрантский поток численностью до 4–5 млн чел. Значительное число из них позднее все-таки получают право на постоянное место жительства в этой стране⁶. Мировой опыт позволяет судить о том, что регулирование демографических отношений невозможно без принятия детально разработанных законов о демографической безопасности и преимущественного развития института миграционного надзора. Следовательно, необходимо

развивать законодательство об иммиграции. Правовой статус Агентства Республики Казахстан по миграции и демографии определяется Положением об Агентстве Республики Казахстан по миграции и демографии, утвержденным постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 января 1998 года. В п. 5 Положения говорится, что одним из приоритетов деятельности Агентства является сотрудничество с другими странами в области снижения нелегальной миграции.

В соответствии с п. 6 этого Положения Агентство выполняет следующие задачи:

- управление миграционными процессами;
- координация всей работы в области миграции населения;
- разработка проектов государственных миграционных и демографических программ, обеспечение их реализации;
- подготовка предложений по совершенствованию законодательства в области миграции.

Однако этих мероприятий далеко недостаточно для того, чтобы обеспечить соответствующий контроль над миграционной и демографической ситуацией в условиях глобализации мира и вхождения Республики Казахстан в общий мировой рынок. И здесь на первый план выступает такая проблема, как усиление роли органов внутренних дел Республики Казахстан, а также расширение объема полномочий этого государственного органа по вопросам управления миграционными и демографическими вопросами в целях защиты национальных интересов, поддержания стабильности и гражданского согласия в обществе. Закон Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года «О миграции населения» не в полном объеме регламентирует полномочия ОВД Республики Казахстан в области иммиграционного контроля, существенно сводит деятельность полиции к функциям регистрационного государственного органа⁷. На наш взгляд, это не отвечает интересам самого государства, так как не позволяет в полной мере реализовать задачи миграционной и демографической политики государства, закрепленные в концепции миграционной политики РК. В ранее действовавшем Положении об Управлении паспортной и визовой работы Министерства внутренних дел Республики Казахстан говорилось: «Управле-

³ Solomos J., Wrench J. Racism and migration in Europe. Oxford, 2007. P. 6.

⁴ Castels S., Miller M. Указ. соч. P. 56.

⁵ SOPEMI. Trend in international migration. P., 2008. P. 34.

⁶ Bustamante J. Measuring the flows of undocumented immigrants. La Jolla, 2007. P. 54.

⁷ Закон Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г. «О миграции населения». С. 3.

ние паспортной и визовой работы является самостоятельным структурным подразделением Министерства внутренних дел Республики Казахстан, основными задачами которого являются организация и руководство, а также осуществление контроля над своевременной регистрацией иностранцев и лиц без гражданства, выдачей им документов на право проживания на территории Республики Казахстан, соблюдением установленных правил передвижения; выдача иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешений и документов на въезд в республику на постоянное жительство, а также осуществление мер по предупреждению и пресечению нарушений правил пребывания иностранных граждан, выявление лиц, их допустивших, и принятие к ним мер ответственности» (п. 1.1).

В соответствии с п. 2 этого Положения Управление выполняло следующие основные задачи:

- выдача разрешений и документов на временный въезд в Республику Казахстан по частным делам и на постоянное местожительство иностранным гражданам и лицам без гражданства, проживающим за границей;
- обеспечение контроля в сфере режима пребывания иностранных граждан в республике, соблюдением ими правил въезда и выезда из республики;
- обеспечение учета и документирования населения республики.

Ранее процедура выдачи разрешений и документов иностранцам на въезд в Республику Казахстан регламентировалась Инструкцией о порядке выдачи органами внутренних дел разрешений и документов на выезд за границу и въезд в Республику Казахстан (утверждена приказом МВД Республики Казахстан № 260 от 10 августа 1996 года)⁸. Согласно этой Инструкции граждане могли въезжать в Республику и выезжать из нее при наличии казахстанской визы по действительным документам, удостоверяющим их личность и признаваемым Республикой Казахстан в этом качестве, если иное не предусмотрено международными договорами Республики Казахстан.

⁸ Инструкция о порядке выдачи органами внутренних дел разрешений и документов на выезд за границу и въезд в Республику Казахстан : [утв. приказом МВД Республики Казахстан № 260 от 10 августа 1996 г.]. С. 4.

Заключение. Основные положения правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Казахстан определяет Конституция Республики Казахстан⁹. Более детальная регламентация их прав и обязанностей содержится в текущем законодательстве. Порядок иммиграции иностранных граждан и лиц без гражданства установлен Правилами въезда и пребывания иностранных граждан в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан, утвержденными постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 января 2000 года. Согласно этим правилам иностранные граждане могут въезжать в Республику Казахстан и выезжать из нее при наличии казахстанской визы по действительным документам, удостоверяющим их личность и признаваемым Республикой Казахстан в этом качестве, если иное не предусмотрено международными договорами Республики Казахстан. Лица без гражданства также могут въезжать в Республику Казахстан и выезжать из нее при наличии казахстанской визы по действительным документам, выданным соответствующими органами государства их проживания, удостоверяющим их личность, если иное не предусмотрено международными договорами Республики Казахстан.

Органы внутренних дел осуществляют контроль над соблюдением иммигрантами Правил пребывания иностранных граждан в Республике Казахстан, а также за соблюдением ими действующих законов и иных нормативных актов РК.

Однако этих мероприятий далеко недостаточно для того, чтобы обеспечить соответствующий контроль над миграционными потоками в условиях становления и развития институтов рыночной экономики в Республике Казахстан. Следовательно, назрела необходимость в принятии Закона РК о населении в Республике Казахстан.

Наши попытки обосновать особую надзорную функцию правоохранительных органов в области иммиграции, исходя из конституционной роли полиции в сфере обеспечения национальной безопасности, представляются убедительными. Ведь такое положение имеется в подп. 3 п. 1 ст. 10² Конституции Австрийской

⁹ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. С. 3.

Республики (Федеральный конституционный закон от 10 ноября 1920 года). В ней говорится, что к ведению Федерации относится деятельность по вопросам регулирования и надзора в отношении въезда на территорию Австрии и выезда из нее, а также иммиграция и эмиграция. Соответствующая норма закреплена в п. II ст. 7 «Общего закона о на-

селении» Мексики от 11 декабря 1973 года. В ней записано, что в вопросах, относящихся к порядку миграции, МВД вменяется надзор за въездом и выездом иностранцев и проверка их документов. Следовательно, идея о конституционном закреплении надзорной функции полиции в области миграции имеет право на существование.

ОСОБЕННОСТИ ПОЛУЧЕНИЯ СОГЛАСИЯ НА МЕДИЦИНСКОЕ ВМЕШАТЕЛЬСТВО В ОТНОШЕНИИ РЕБЕНКА: МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ

МИРОНОВА Галина Анатольевна

Аннотация. В статье рассматриваются особенности правового регулирования информированного согласия на медицинское вмешательство в организм ребенка. Проблема освещается в контексте международно-правовых стандартов, законодательства Украины и Российской Федерации.

Annotation. This article aims to review legal regulations mandated by the Ukrainian state to provide for the child's informed consent to treatment and medication. The issue is being considered in the context of the existing international legal standards and with a legislation of Russian Federation.

Ключевые слова: правовой статус ребенка в сфере медицинского вмешательства, право ребенка принимать решения в отношении себя, право представителей ребенка на отказ от медицинского вмешательства.

Key words: legal status of child in the medical interference, the right of a child to participate in decision-taking, the right of the parents of child on abandonment from medical interference.

Условием правомерности проведения любого медицинского вмешательства по современным международно-правовым стандартам является добровольное и осведомленное согласие лица, в организм которого планируется вмешательство. Особыми субъектами гражданских правоотношений являются дети, которые представляют категорию населения, не имеющую достаточной способности обеспечить и защитить свои интересы самостоятельно, без помощи взрослых. Это же касается и медицинской сферы, ведь уязвимость детей особенно заметна на фоне роста уровня общей агрессивности как социального мира в целом, так и современных биомедицинских технологий. Еще одним аргументом в пользу актуальности проблемы правового регулирования отношений медицинской сферы при участии детей является тот факт, что дети, как известно, на сегодня почти стопроцентно являются пациентами, а значит – участниками отношений по поводу медицинского вмешательства. Эти факты целиком справедливо заостряют необходимость правовой определенности в вопросах правового статуса ребенка во время предоставления ему медицинской помощи и получения добровольного осведомленного согласия на медицинское вмешательство в его организм. Еще и по той причине, что юридическая легитимация прав означает установление соответствующих корреспондирующих обязанностей обязанных сторон, в частности, государства, родителей и ор-

ганизаций здравоохранения. Поэтому правовое закрепление и регламентация прав ребенка в медицинской сфере тесно связаны с надлежащим исполнением своих обязанностей родителями, уполномоченными государственными органами, медицинскими учреждениями и конкретными медицинскими работниками.

Учитывая сказанное, предметом исследования в представленной статье являются особенности правового регулирования предоставления согласия на медицинское вмешательство в организм ребенка. Проблема рассматривается автором в свете существующих международно-правовых стандартов, украинского и российского правового опыта. Поднятые вопросы в последнее время все чаще привлекают к себе внимание как педиатров, так и цивилистов, которые работают с проблематикой личных неимущественных прав ребенка. Так, методологическую основу для авторских поисков составляют диссертационные работы украинских и российских исследователей: Е. Сагалаевой¹, С. Шевчук², Т. Волинец³, а также отдельные

¹ Сагалаева Е.С. Правовое регулирование оказания медицинских услуг несовершеннолетним : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 16 с.

² Шевчук С.С. Личные неимущественные права граждан в сфере медицинских услуг по гражданскому законодательству России : дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. 419 с.

³ Волинец Т.В. Цивільно-правові засоби здійснення права на медичну допомогу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів : Львів. нац. ун-т, 2008. 16 с.

работы С. Антонова⁴, С. Баринава⁵, С. Булецы⁶, М. Садыкова⁷, Ю. Карасовой, Д. Березовского⁸. Идеи и выводы указанных авторов послужили базой для проведения авторских исследований, отдельные результаты которых представлены в данной статье.

На правовой статус ребенка в медицинской сфере большое влияние оказали экономические и культурные изменения, в результате которых дети перестали считаться собственностью отца и частью недвижимого имущества, как это было в начале XX столетия. Постепенно дети стали рассматриваться через призму их особых потребностей и интересов и в конце концов – как субъекты прав и обязанностей. С точки зрения сегодняшнего дня, дети – самое дорогое достояние общества, бесценный потенциал для дальнейшего развития человечества. Но, с другой стороны, дети чувствительно страдают в силу своей физической и эмоциональной впечатлительности и естественной незащищенности. Именно поэтому доктринальное решение вопроса относительно правосубъектности ребенка в правоотношениях по поводу медицинского вмешательства имеет важное практическое значение. Во-первых, потому, что согласие является частью правовых предпосылок, которые открывают доступ к медицинскому обслуживанию ребенка. Во-вторых, потому, что несанкционированное вмешательство в тело ребенка может при определенных обстоятельствах нарушать его право на неприкосновенность, а в отдельных случаях быть эквивалентным агрессии и обращению, которое унижает достоинство. Итак, актуальный вопрос заключается в том, при каких юридических условиях ребенок может считаться правоспособным давать согласие на лечение или отказываться от него.

Ведущие международные документы по правам ребенка исходят из того положения,

что дети рождаются с независимым правовым статусом. Но реализация конкретных прав легитимным способом осуществляется по мере и в зависимости от того, как дети взрослеют и становятся способными сформировать абстрактные представления, а также зрелыми в психоэмоциональном аспекте, а значит готовыми к тому, чтобы осознать собственные интересы и сделать автономный выбор. Очевидно, что очень маленький ребенок не способен давать осмысленное согласие, напротив, правовой статус старших детей в международном праве далеко не однозначный. До последнего времени почти универсальный принцип состоял в том, что дети должны иметь согласие родителя или другого взрослого лица прежде чем пройти лечение или получить консультацию. Единственное исключение было предусмотрено для экстренных ситуаций, которые понимались лишь как случаи, связанные с приближением прямой угрозы для жизни. Однако в период обсуждения Конвенции о правах ребенка – первого международно-правового документа, специально посвященного правовому статусу ребенка в современном мультикультурном обществе, были сделаны в чем-то иные концептуальные акценты. В частности, было сформулировано такое общее положение, при котором *«и государство, и семья обязаны уважать способность ребенка к развитию и предоставлять взглядам ребенка надлежащее внимание во всех аспектах жизни в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка»*. Этот принцип был сформулирован как универсальный,

а именно такой, который касается в том числе и принятия решений относительно медицинского обслуживания детей.

Первыми наиболее важными международно-правовыми актами, которые подтвердили этот принцип и предоставили его адекватное обоснование, стали: Конвенция о правах ребенка (ООН, 1989, ратифицированная Украиной и Российской Федерацией, далее – Конвенция), Европейская конвенция об осуществлении прав детей (Совет Европы, 1996, далее – Европейская конвенция), Конвенция о защите прав и достоинства человека относительно применения биологии и медицины (Совет Европы, 1997, не ратифицированная в Украине и в Российской Федерации) (далее – Конвенция Овьедо). Специальной целью этих документов является формулирование общих положений относительно решения распростра-

⁴ Антонов С. Отказ представителей несовершеннолетнего пациента от медицинских вмешательств // 3 турботою про дитину. 2009. № 4. С. 16–17.

⁵ Баринов С.А. Право пациента на информацию о состоянии здоровья : постановка проблемы // Медицинское право. 2013. № 1 (47). С. 31–34.

⁶ Булеца С. Значение возраста в процессе предоставления медицинской помощи детям: сравнительно-правовой анализ (укр.) // Право Украины. 2011. № 5. С. 212–217.

⁷ Садыков М.М. Права ребенка-пациента и проблемы их реализации в амбулаторной педиатрической практике // Казан. мед. журн. 2008. Т. 89. № 2. С. 209–212.

⁸ Карасова Ю.В., Березовский Д.П. Наличие пробелов в оформлении отказа от медицинского вмешательства в отношении несовершеннолетних // Медицинское право. 2011. № 1. С. 23–26.

ненных проблем правового регулирования отношений при участии детей.

Так Конвенция стала выдающимся документом в новейшей истории утверждения прав ребенка, который основывается на договорном международном механизме. Главным принципом документа является важное положение относительно того, что дети имеют правовой статус согласно международному праву и что государства соглашаются придерживаться договоренностей и создавать все условия для осуществления конкретных прав ребенка. В Конвенции изложены общие основы правосубъектности детей, которые являются также базовыми для решения правовых ситуаций относительно выбора методов медицинского вмешательства. Важными положениями, которые отражают правовой статус ребенка в сфере медицинского обслуживания, являются ст. 5, 12 и 19.

Статья 5 закрепляет право и обязанность родителей управлять ребенком в согласии со способностями ребенка, которые развиваются. Согласно ст. 12 государства-участники обеспечивают ребенку, который способен сформулировать собственные взгляды, право свободно высказывать эти взгляды по всем вопросам, которые затрагивают ребенка, причем взглядам ребенка отводится надлежащее внимание в соответствии с его возрастом и зрелостью. В ст. 19 государства-участники призываются задействовать все необходимые законодательные, административные, социальные и просветительские мероприятия с целью защиты ребенка от всех форм физического и психологического насилия, унижения или злоупотреблений.

Руководящими принципами Европейской конвенции, которые закреплены в Преамбуле, являются два положения: 1) детям для поддержки их прав и их важнейших интересов должна предоставляться соответствующая информация; 2) мнению ребенка должно отводиться надлежащее внимание. В текстах обеих конвенций возможность быть проинформированным и высказать свое мнение связывается с такими качествами ребенка, как «достаточный уровень понимания» и способность «высказать свои мысли».

Как видно, важными нормами международного права относительно регулирования правоотношений при участии ребенка являются такие положения: родители и опекуны обязаны руководить ребенком в согласии с особенностями его развития; ребенок, который

способен сформулировать свои взгляды, имеет право свободно высказываться по всем вопросам, которые его затрагивают; мыслям, взглядам, убеждениям ребенка должно отводиться внимание пропорционально его возрасту и уровню социально-психологической зрелости. Примечательно, что в приведенных документах нет ссылки на возраст ребенка как основание его правосубъектности. Вместо этого неоднократно используются такие критерии, как достаточный уровень понимания и способность высказать свои мысли.

Конвенция Овьедо является единственным правовым международным актом, в котором есть конкретная норма относительно выбора методов медицинского вмешательства в организм ребенка. Руководящим правовым положением относительно согласия ребенка на медицинское вмешательство является правило ст. 6 Конвенции Овьедо: мнение несовершеннолетнего лица учитывается как определяющий фактор, важность которого увеличивается пропорционально возрасту и степени зрелости этого лица. Правовая конкретизация данного положения содержится в Объяснительном докладе к Конвенции, где указано, что «мнение несовершеннолетнего лица нужно принимать во внимание как фактор, который приобретает все большую силу с учетом возраста и умственной зрелости ребенка. Это означает, что согласие несовершеннолетнего должно обязательно браться во внимание, по крайней мере при некоторых вмешательствах».

Проект Оттавской декларации прав ребенка-пациента (WMA Declaration of Ottawa on Child Health, 1998) – единственный международный документ, который специально посвящен вопросу прав детей-пациентов. Хотя Декларация не стала обязывающим нормативным актом, ее положения, имеющие моральную силу, содержат важные принципы, которые уже на данный момент вводятся в акты национального законодательства некоторых стран. Основными положениями данного документа относительно прав ребенка-пациента есть следующие: получение осведомленного согласия является необходимым этапом перед инициированием любых диагностических, лечебных, реабилитационных или исследовательских процедур относительно ребенка; в большинстве случаев согласие должно быть получено от родителей или опекунов, хотя пожелания компетентного ребенка должны браться во внимание; ребенок, который по мнению врача является достаточно зрелым, имеет право на собст-

венное мнение по поводу охраны своего здоровья.

В русле европейской стратегии защиты и продвижения прав ребенка постоянно осуществляется конкретное правозащитное направление «Устранение всех форм насилия относительно детей». В рамках этой стратегии был принят важный документ – Рекомендация Парламентской ассамблеи Совета Европы 1864 (2009) «Содействие участию детей в принятии затрагивающих их решений». В Рекомендациях предоставляются современные разъяснения относительно толкования важных положений Конвенции о правах ребенка 1989 года. В частности, в качестве толкования положений ст. 12 в контексте принятия решений относительно лечения ребенка рекомендовано применять такие ключевые пункты.

1. Каждый раз при вынесении любого решения относительно ребенка его мысли, желания и чувства должны быть надлежащим образом учтены в соответствии с его возрастом и степенью зрелости. При этом возраст и степень зрелости рассматриваются через комплексный подход, а не только в контексте уровня умственного развития. Не менее важными являются мера развития личности и ее способностей, способность противостоять разным эмоциям и умение использовать новые возможности (п. 4).

2. Лицам, которые являются ответственными за принятие решений относительно детей, нужно со всей серьезностью относиться к мыслям, желаниям и чувствам детей, в том числе младшего возраста. Участие детей, которые могут выразить свои мысли, желания и чувства, должно быть основным фактором принятия затрагивающих их решений (п. 5).

3. Детей необходимо выслушивать и разрешать им принимать участие в обсуждении по всем вопросам, особенно тем, что касаются семейной жизни, *медицинского обслуживания*, усыновления (п. 7).

4. Взгляды ребенка и его жизненный опыт должны занимать центральное место, особенно в вопросах усыновления и *медицинского обслуживания*. Именно в этих сферах необходимо тщательно относиться к установлению минимального возраста, с которого требуется предварительное согласие ребенка, и корректировать по необходимости эту границу в интересах ребенка (п. 8.1).

5. Право ребенка высказывать свои мысли и принимать участие в принятии решений всегда должно быть соответствующим, добровольным, адаптированным к конкретной си-

туации и в целом расширять возможности ребенка (п. 8.3).

6. В целом не должно быть минимального ограничения по возрасту для выражения ребенком своих мыслей (п. 8.3).

Международное право проводит различие между медицинским вмешательством и медицинским экспериментом. Исходя из правила ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах (ООН, 1996, действующий для Украины и Российской Федерации), никакое лицо не может быть без его свободного согласия подвергнуто медицинским или научным опытам. По всей видимости, в положении подчеркивается, что любой эксперимент, относительно которого не получено добровольное согласие индивида, подлежит запрету как истязание. На первый взгляд, ст. 7 будто бы запрещает эксперименты на детях, которые не способны дать согласие. Но такой подход автоматически лишал бы детей младшего возраста преимуществ, которые могут дать экспериментальные операции и экспериментальное лечение. Именно поэтому Комитет по правам человека заметил, что это положение необходимо понимать таким образом, что лица, не способные дать согласие, нуждаются в специальных средствах правовой защиты во время проведения экспериментального лечения. Из этого следует, что существуют ситуации, когда другие могут и должны давать согласие от лица тех, за кого они несут правовую ответственность. И это предусматривает, в частности, право родителей на согласие от лица детей относительно экспериментального лечения.

Сами врачи пришли в свое время к выводу, что вопрос о согласии на медицинские эксперименты имеет весьма неопределенный характер. Вследствие этого были разработаны международные инструкции относительно биомедицинских опытов на людях (International Guidelines for Biomedical Research involving Human Subjects. Prepared by the Council for International Organizations of Medical Sciences (CIOMS) in collaboration with the World Health Organization (WHO). CIOMS, Geneva, 1982) – общий проект Всемирной организации здравоохранения и Совета международных организаций медицинских наук. В данных инструкциях предлагаются конкретные правила относительно исследований при участии человека. В частности, рекомендуется, что в ситуациях, которые касаются детских болезней, когда подопытным становится ребенок, необходимо

получить согласие одного из родителей или законного опекуна после полного разъяснения возможных рисков, дискомфорта или неудобства, а также, если возможно, нужно получить сознательное согласие ребенка. Также согласно инструкциям необходимо: предоставлять ребенку правдивую информацию о любых возможных дискомфорте или неудобствах, обязательно добиваться добровольного сотрудничества с ребенком в реальных границах его способностей, которые развиваются и изменяются с возрастом.

В документе предполагается, что дети старшего возраста способны давать сознательное согласие, но считается за лучшее получить также согласие того, кто опекает ребенка. Если последний не может понять объяснения, это не всегда свидетельствует о его неспособности, ведь дело может быть в самом объяснении. Таким образом, степень зрелости ребенка нужно определять в каждом отдельном случае.

Концепцию правосубъектности ребенка-пациента относительно предоставления осведомленного согласия на медицинское вмешательство в Украине предоставлено законодателем в ст. 284 и 285 Гражданского кодекса Украины (далее – ГКУ) и 38 и 39 Основ законодательства Украины о здравоохранении (далее – Основы). Согласно духу и букве этих статей малолетние дети не имеют права совершать сделки, связанные с их медицинским обслуживанием, в частности, не имеют прав на выбор врача, методов лечения и на отказ от предоставления медицинской помощи. Дети в возрасте от 14 лет имеют право на обращение за предоставлением медицинской помощи, выбор врача и методов лечения в соответствии с его рекомендациями, согласие на предоставление им медицинской помощи. Все несовершеннолетние (очевидно, кроме эмансипированных) законодательством Украины выведены за круг лиц, которые имеют право на медицинскую информацию относительно себя. Исходя из п. 2 ст. 285 ГКУ и абз. 2 ст. 39 Основ, право на получение информации о состоянии здоровья ребенка или подопечного имеют исключительно взрослые, которые опекают ребенка, – родители (усыновители), опекуны, попечители.

Как видно, правовые условия предоставления согласия несовершеннолетним лицом в возрасте от 14 лет в гражданском законодательстве Украины не отработаны надлежащим образом. С одной стороны, законодатель предоставил таким лицам право на согласие на медицинское вмешательство, с другой – лишил

прав на информацию относительно состояния своего здоровья и на отказ от медицинского вмешательства. Налицо наличие в данном вопросе коллизии норм законодательства: законодателю следовало бы последовательно привязать возраст несовершеннолетнего пациента к определенному объему его правоспособности и дееспособности в контексте предоставления медицинской помощи и согласовать все статьи, которые касаются данного предмета. Представляется, что в контексте решения данной проблемы норма, что пациент в возрасте от 14 лет имеет субъективное личное неимущественное право на согласие на медицинское вмешательство в его организм, должна быть определяющей для регулирования правоотношения по предоставлению медицинской помощи детям. Это тем более очевидно ввиду того, что правомочным согласно законодательству (как международному, так и внутреннему) является согласие на медицинское вмешательство, полученное с соблюдением требований как добровольности, так и информированности. В противоположном случае согласие несовершеннолетнего не может быть осознанным и осведомленным, следовательно, – правомерным.

Именно таким образом данные отношения урегулированы в новом Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 года № 323. Так, общим правилом ст. 20 предусмотрено, что гражданин может самостоятельно решать вопрос о медицинских вмешательствах – согласиться или отказаться – с достижением возраста 15 лет (для лиц, которые больны наркоманией – 16 лет). Именно с этой возрастной границей связано и право на получение информации в связи с предоставлением медицинской помощи. Согласно ст. 22 указанного закона именно с 15 и 16 лет информация относительно состояния здоровья несовершеннолетнего предоставляется ему, а не законным представителям. Как видно, в законодательстве РФ последовательно реализован вариант согласования возрастной границы, с которой связано приобретение несовершеннолетним дееспособности относительно осуществления личного неимущественного права на медицинскую помощь, на добровольное осведомленное согласие относительно медицинского вмешательства и на отказ от предложенного вмешательства.

Специальный порядок относительно предоставления/получения добровольного осве-

домленного согласия в сфере медицинского обслуживания несовершеннолетних в Украине предусмотрено для тестирования ВИЧ-инфекции. Порядок тестирования на ВИЧ-инфекцию регулируется в Украине специальным законом «О противодействии распространению болезней, обусловленных вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ), и правовой и социальной защите людей, которые живут с ВИЧ» от 12 декабря 1991 года № 1972-ХІІ (далее – Закон), а также ведомственным приказом Министерства охраны здоровья Украины «Об утверждении временных стандартов предоставления медицинской помощи подросткам и молодежи» от 2 июня 2009 года № 382 (с изменениями от 02.12.2013 г.) (далее – Приказ МОЗ).

Положением ст. 6 Закона предусмотрено, что «тестирование лиц возрастом от 14 лет и старше проводится добровольно, при наличии осознанного осведомленного согласия лица, полученного после предоставления ему предварительной консультации относительно особенностей тестирования, его результатов и возможных последствий, с соблюдением условий относительно конфиденциальности персональных данных, в том числе данных о состоянии здоровья лица» (п. 2 ст. 6). Данным Законом осуществлено специальное регулирование относительно стандарта информирования пациента, который проходит тестирование на ВИЧ-инфекцию. Согласно п. 2. ст. 7 «обязательной составляющей тестирования на ВИЧ является квалифицированное послетестовое консультирование, во время которого лицо, у которого выявлен ВИЧ должно быть проинформировано о профилактических мероприятиях, необходимых для поддержания здоровья ВИЧ-инфицированного лица, предотвращении дальнейшего распространения ВИЧ, о гарантиях соблюдения прав и свобод людей, которые живут с ВИЧ, а также об уголовной ответственности за сознательную постановку другого лица в опасность заражения и/или заражение ВИЧ».

Как видно из данного анализа, специальное законодательство Украины по вопросам добровольного осведомленного согласия ребенка на медицинское вмешательство является более последовательным и согласованным, чем общее (ГКУ и Основы), и включает в себя требование относительно предоставления соответствующей медицинской информации ребенку от 14 лет в контексте правовых условий получения его согласия на тестирование.

Право на отказ от медицинского вмешательства в законодательстве Украины имеет лишь физическое лицо, которое приобрело полную гражданскую дееспособность. Относительно несовершеннолетнего ребенка отказ от медицинского вмешательства дают законные представители ребенка (родители или лица, которые их заменяют). В случае отказа законных представителей от лечения ребенка возникает ряд проблемных ситуаций процессуального характера. В абз. 5 ст. 43 Основ предусмотрено, что, если отказ дает законный представитель пациента и отказ может иметь для пациента тяжелые последствия, врач должен уведомить об этом органы опеки и попечительства. В свою очередь последние или прокурор могут обратиться в суд для дальнейшей защиты прав ребенка. При этом сроки обращения и процедура дальнейшей защиты ребенка законом не установлены, что может привести к ситуациям значительного ухудшения здоровья ребенка или даже к возникновению неотложных состояний, которые будут представлять угрозу для его жизни.

В большинстве стран ЕС и в США, когда речь идет о спасении жизни ребенка, врач и медицинское учреждение имеют право пойти против воли родителей, заручившись поддержкой суда. В частности, предусмотрены ограничения родительской власти над ребенком, которая не является абсолютной. Родительским правам противопоставляются: 1) право сообщества на спасение жизни ребенка и правовая возможность отобрать ребенка от родителей, которые подвергают его жизнь опасности; 2) право зрелого компетентного ребенка на обособленность от родительской опеки и на принятие автономных решений относительно медицинского вмешательства в свой организм.

Хотя в Украине непосредственная возможность судебной защиты интересов ребенка, родители (опекуны) которого отказываются от необходимой медицинской помощи, не предусмотрена, такая возможность и не исключается. В п. 5 ст. 43 Основ указано, что если отказ родителей или представителей от медицинского вмешательства может послужить причиной серьезных последствий для здоровья ребенка, то врач обязан уведомить об этом органы опеки и попечительства. В соответствии с нормами закона Украины «Об охране детства» от 26 апреля 2001 года № 2402-III и «Правилами опеки и попечительства», утвержденными Приказом Государственного комитета Украины по делам семьи и молодежи, Министерства

образования Украины, Министерства охраны здоровья Украины, Министерства труда и социальной политики Украины от 26 мая 1999 года № 34/166/131/88 (далее – Правила), данные органы призваны защищать интересы ребенка, в том числе от родителей, опекунов, попечителей.

Так, п. 1.7 Правил за органами опеки и попечительства закреплен ряд задач и полномочий. Среди прочего, данные органы: осуществляют надзор за деятельностью опекунов и попечителей; рассматривают споры, связанные с воспитанием несовершеннолетних детей; рассматривают жалобы на действия опекунов (попечителей); принимают меры относительно защиты личных и имущественных прав несовершеннолетних детей и лиц, которые находятся под опекой (попечительством); принимают участие в рассмотрении судами споров, связанных с защитой прав несовершеннолетних детей и лиц, которые находятся под опекой (попечительством); ведут другую деятельность относительно обеспечения прав и интересов несовершеннолетних детей и совершеннолетних лиц, которые нуждаются в опеке и попечительстве. Исходя из приведенных норм, врачи и медицинские учреждения могут обращаться в органы опеки и попечительства с жалобами, оформленными в письменном виде. Соответствующие органы имеют достаточно полномочий и процессуальных инструментов для защиты прав ребенка.

В неотложных ситуациях, когда лечение ребенка необходимо по жизненным показаниям, а родители уклоняются от своих обязанностей по заботе о здоровье ребенка, считаем приемлемым применение нормы п. 2 ст. 170 Семейного кодекса Украины от 10 января 2002 года № 2947-III, где указано, что в исключительных случаях, при непосредственной угрозе для жизни или здоровья ребенка, орган опеки и попечительства или прокурор имеют право постановить решение о немедленном отнятии ребенка от родителей. К сожалению, в таких ситуациях от момента отнятия ребенка до решения судом вопроса о лишении родительских прав или отнятия ребенка без лишения родительских прав, фактически родители остаются лицами, правомочными принимать решения относительно медицинского вмешательства по отношению к их ребенку, поскольку доведение незаконности их действий или злоупотребления ими своими правами является предметом судебного разбирательства. Таким образом, предусмотренные законом мероприя-

тия защиты интересов ребенка в данном случае не решают проблемы определения субъекта принятия решений относительно медицинского вмешательства в этот переходный период судебных разбирательств.

С целью усовершенствования правового регулирования предоставления медицинской помощи детям в исключительных случаях, при непосредственной угрозе для их жизни или здоровья как вариант можно сократить сроки рассмотрения дел, связанных с решением вопроса о медицинском вмешательстве относительно детей, с целью обеспечения защиты прав ребенка на жизнь и охрану здоровья. Именно такая процедура предусмотрена для случаев непредоставления согласия на медицинское вмешательство относительно несовершеннолетнего в Федеральном законе Российской Федерации «Об основах здравоохранения граждан в Российской Федерации». При отказе одного из родителей или законного представителя от медицинского вмешательства, которое является необходимым для спасения жизни, медицинская организация имеет право обратиться в суд для защиты интересов такого лица (п. 5 ст. 20).

Медицинское вмешательство без согласия одного из родителей или другого законного представителя разрешается в случаях, если такое вмешательство необходимо по экстренным показаниям для устранения угрозы жизни ребенка и если отсутствуют законные представители (п. 9 ст. 20). Решение о медицинском вмешательстве в таких ситуациях принимается консилиумом врачей, а в случае, если собрать консилиум невозможно, – непосредственно лечащим (дежурным) врачом с дальнейшим внесением такого решения в медицинскую документацию пациента и оповещением должностных лиц медицинской организации, а также одного из родителей или законного представителя (п. 10 ст. 20).

Прогрессивной новеллой указанного закона является предоставленное медицинским организациям право на обращение в суд в случае отказа от медицинского вмешательства по жизненным показаниям со стороны родителей или законных представителей. Решение суда, безусловно, является на сегодняшний день самой демократичной формой принятия решений по правовым спорам о целесообразности предоставления медицинской помощи в экстренном случае. Такая практика довольно распространена для стран Западной Европы и является эффективной, учитывая наличие отработан-

ной процессуальной составляющей и оперативность принятия решений. Хотя суды в большинстве случаев встают на сторону медицинских учреждений в решении правовых вопросов, связанных со спасением жизни пациентов, исключительно судебная форма принятия таких решений придает правовой и моральный вес мероприятиям медицинского учреждения и защищает как права и интересы пациентов, так и медицинского персонала. Именно судебный процесс и его заключительное решение на сегодня представляется приемлемым легитимным способом принятия взвешенного решения сложных морально-правовых дилемм в сфере медицинского обслуживания отдельных категорий пациентов, которые имеют пороки воли или волеизъявления.

Таким образом, характерным недостатком гражданско-правового регулирования сферы охраны здоровья детей в Украине является отсутствие эффективных механизмов реализации прав ребенка, признанных международным сообществом на уровне международно-правовых актов, которые являются действующими

в Украине. Речь идет об указанных в данной научной статье законодательных коллизиях в регулировании прав ребенка на медицинскую информацию, на отказ от медицинского вмешательства, которые обусловлены недостаточной проработкой на уровне актов национального законодательства. Именно наличие таких коллизий и пробелов в гражданско-правовом обеспечении прав детей в сфере оказания медицинской помощи актуализирует необходимость доктринальных подходов к исследованию очерченных проблем для дальнейшего усовершенствования на этой основе системы правовых средств обеспечения прав ребенка-пациента на уровне требований международно-правовых стандартов. В частности, одним из направлений такой юридической работы представляется разработка адекватных юридических индикаторов, требований к методикам определения и способам фиксации информированного согласия ребенка-пациента с тем, чтобы результаты таких исследований могли быть конкретно реализованы в практике нормотворчества и повседневной работе медицинских организаций.

ПОЛИТИЧЕСКАЯ ИНТЕГРАЦИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА КАК ПУТЬ ВЫХОДА ИЗ ФИНАНСОВОГО КРИЗИСА

ШАПОВАЛОВ Николай Иванович

Аннотация. Статья посвящена исследованию актуальных проблем поиска путей выхода из финансового кризиса еврозоны правовыми средствами. Наиболее вероятным из них видится политическая интеграция, хотя она и представляется наиболее проблемной, так как невозможна без ограничения суверенитета государств – членов Европейского союза.

Создание в рамках еврозоны ограниченного механизма политической интеграции свидетельствует о согласии ряда государств – членов ЕС на создание разноуровневой интеграции в Европейском союзе и практическому подходу к формированию правовой системы Евросоюза.

Annotation. The article is devoted to research into current problems concerning the search for ways of solving The Eurozone Financial crisis by legal means. The most probable of these would appear to be political integration, although it also seems to be the most problematic as it is impossible without restricting the sovereignty of EU member states.

The creation within the framework of the Eurozone of a limited mechanism of political integration testifies to the agreement by a number of EU member states to create integration at different levels into the European Union and a practical approach to the formation of a European Union legal system.

Ключевые слова: Европейский союз, политическая интеграция, бюджетно-финансовая стабилизация, кризис еврозоны.

Key words: European Union, political integration, budgetary and financial situation, Eurozone crises, the budgetary and financial stabilization.

По сообщению «Интерфакса», председатель Еврокомиссии Жозе Мануэль Баррозу в своем выступлении на заседании Европейского парламента признал, что Европейский союз (далее – ЕС) в целом и еврозона в частности находятся в глубоком системном кризисе¹. Подобное признание свидетельствует о том, что все предшествующие шаги по оздоровлению ситуации, предпринимаемые в Евросоюзе, не дали ожидаемых результатов и требуются новые усилия, причем не только Европейского союза, но и государств – членов ЕС, направленные на углубление процесса интеграции. Глава Еврокомиссии предложил государствам – членам Евросоюза «ограничить свой суверенитет во имя усиления влияния Европы в мире»². Он выступил за усиление политической интеграции через делегирование полномочий национальных правительств государств – членов ЕС институтам ЕС, что в полной мере соответствует закрепленному в праве ЕС принципу пропорциональности и subsidiarity.

Мировой финансовый кризис, начавшийся в Соединенных Штатах, не обошел стороной Европу и ударил по Европейскому союзу. Еврозону начал лихорадить кризис неплатежей. В этих условиях государства – члены ЕС занялись поиском выхода из сложившейся ситуации и вспомнили о своих давних идеях, связанных с реализацией процесса политической интеграции. Нельзя сказать, что все государства – члены ЕС были в восторге от этих идей. Не разделяла их Великобритания, Чехия и некоторые другие страны, которые считали, что это приведет к серьезной утрате суверенитета.

Тем не менее, Европейский совет 17 декабря 2010 года пришел к выводу, что еврозона нуждается в создании постоянного механизма для принятия политических решений по стабилизации национальных бюджетов государств – членов еврозоны. Подобный механизм призван носить наднациональный интеграционный характер. Он должен не только объединить компетенцию Европейского учреждения финансовой стабильности (the European Financial Stability Facility "EFSF") и Европейского финансового механизма стабилизации (the European Financial Stabilisation Mechanism "EFSM") по обеспечению финансовой помощи государствам – членам еврозоны, но

¹ Баррозу Ж.М. Действительно системный кризис // Взгляд : деловая газ. URL: <http://www.vzgliad.ru/tags/4671/> (дата обращения: 24.04.2014).

² Баррозу Ж.М. Во имя суверенитета Европы // Взгляд : деловая газ. URL: <http://vzgliad.ru/politics/2012/9/12/597756.html> (дата обращения: 24.04.2014).

и совместно с Комиссией ЕС принимать политические решения по стабилизации национальных бюджетов этих государств³. Институционализация подобного механизма возможна только через учредительный договор, куда необходимо внести соответствующую поправку.

С этой целью 25 марта 2011 года Европейский совет принимает Решение 2011/199/EU «О внесении поправки в статью 136 Договора о функционировании Европейского союза» (the Treaty on the Functioning of the European Union "TFEU")⁴ следующего содержания: «Государства-члены, валюта которых – евро, создают механизм стабильности, который будет активирован как обязательный, чтобы сохранять стабильность еврозоны в целом. Решение о предоставлении любой необходимой финансовой помощи механизмом будет приниматься под строгим условием»⁵. В соответствии с решением Европейского совета 2011/199/ EU от 25 марта 2011 года, 2 февраля 2012 года в Брюсселе государствами – членами еврозоны был подписан Договор, учреждающий европейский механизм стабильности (Treaty Establishing the European Stability Mechanism "ESM"). С момента его ратификации, после 1 марта 2013 года, эта поправка приобрела юридическую силу⁶.

А 9 декабря 2011 года главы государств и правительств государств-членов, валюта которых – евро, согласились усилить экономический союз, через углубленную координацию экономической политики, закрепленную в Договоре о стабильности, координации и управления в Экономическом и Валютном союзе (Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union "TSCG"). Особенно важна мотивация этого договора. Государства – члены еврозоны, принимая во внимание потребность в управлении и поддержании жизнеспособности государственных финансов и предотвращении дефицита государственного управления, заключили настоящий договор, чтобы сохранить стабильность еврозоны в целом, а для этого сделать обязательными определенные правила, включая «правило сбалансированного бюджета» и автоматический механизм принятия мер по ликвидации нежелательных последствий.

В соответствии с настоящим договором и положениями ст. 121, 126 и 136 Консолидированного договора о функционировании Европейского союза Комиссия Европейского союза совместно с Европарламентом может исследовать и контролировать бюджетные обязательства государств – членов ЕС.

Бесспорно, подобные действия следует квалифицировать как политические, а институты Евросоюза, способные их осуществлять, как органы политической интеграции, что свидетельствует о дальнейших шагах государств – членов еврозоны, направленных на развитие процесса политической интеграции.

Наряду со стремлением создать в еврозоне интеграционный механизм принятия решений общеполитических проблем, реалии сегодняшнего дня поставили перед государствами – членами еврозоны сложную задачу, альтернативы решения которой нет. Кризис неплатежей требует своего немедленного разрешения, которое возможно, если будет создан интеграционный механизм, позволяющий принимать политические решения о стабилизации бюджетов. Стабилизация национальных бюджетов государств – членов ЕС относится к компетенции их национальных правительств и парламентов, что определяется конституциями этих государств и их суверенитетом, однако подобные проблемы на определенном этапе интеграционного развития решались органами политической кооперации⁷, что представляется весьма затруднительным сегодня.

Предоставление любой необходимой финансовой помощи европейским механизмом стабильности будет осуществляться на основе политического решения, но уже интеграционного органа, который институционализирован в систему органов ЕС.

Весьма примечателен факт, свидетельствующий в пользу интеграционного характера данного института. Все споры по толкованию и применению этого Договора, которые могут возникнуть между его сторонами или сторонами и европейским стабилизационным механизмом, подпадают под юрисдикцию Суда Европейского союза в соответствии со ст. 273 Договора о функционировании Европейского союза ("TFEU")⁸.

³ Баррозу Ж.М. Во имя суверенитета Европы.

⁴ Official Journal of the European Union L serie. 2011. N 91. Апр. 6. P. 1.

⁵ Op. cit.

⁶ Op. cit. T/ESM 2012/en 6.

⁷ Шаповалов Н.И. Правовая природа органов политической кооперации, их место и роль в системе органов Европейского союза // Вестн. МГОУ. Серия «Юриспруденция». 2012. № 3. С. 34.

⁸ Official Journal of the European Union. T/ESM 2012/en 9.

Контроль деятельности этого механизма возлагается на Комиссию ЕС и Совет ЕС в пределах компетенции, установленной положениями ст. 121 и 136 TFEU.

Невольно напрашивается вопрос – имеет ли процедура стабилизации отношение к общей внешней политике? Конечно, имеет, это один из пазлов картины политической интеграции Европейского союза, без которого она не может быть полной.

Данное положение свидетельствует об активных шагах в направлении создания органов политической интеграции, правда, предпринятых пока только государствами – членами еврозоны, однако они закреплены в учредительных договорах и являются открытыми для присоединения всех государств – членов ЕС, что предоставляет Суду Европейского союза возможность сделать еще один шаг в направлении создания правовой системы Европейского союза, закрепив правовые положения, регулирующие процесс политической интеграции.

Вероятно, следует признать, что 9 декабря 2011 года главы государств и правительств государств – членов еврозоны сделали шаг к экономическому союзу с более высокой степенью интеграции, включая новую компактную и усиленную финансовую координацию экономической политики, которая нашла свое закрепление в международном договоре, Договоре о стабильности, координации и управлении в Экономическом и Валютном союзе (Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union "TSCG"). Последний поможет обеспечить более тесную координацию в еврозоне в целях обеспечения согласованного длительного управления государственными финансами, что позволит контролировать один из главных источников финансовой неустойчивости⁹.

Консолидированный договор о Европейском союзе придает особое значение внешней политике и политике безопасности как инструменту Европейского союза в достижении общих ценностей, именно поэтому ч. 3 ст. 24 гласит: «Государства-члены должны поддерживать общую внешнюю политику и политику безопасности Союза активно и полностью в духе лояльности и взаимной солидарности. Государства-члены должны сотрудничать, чтобы увеличивать и развивать их взаимную

политическую солидарность. И, что особенно важно, они должны воздерживаться от любого действия, которое противоречит интересам Союза или может навредить его эффективности в международных отношениях. Совет должен гарантировать выполнение этих принципов».

В свою очередь ст. 25 Консолидированного договора о Европейском союзе предписывает ЕС активно следовать целям, закрепленным в Соглашении: определять принципы и общие руководящие начала общей внешней политики и политики безопасности, выбирать общую стратегию принятия объединенных действий, принятия общих положений, укрепления систематического сотрудничества между государствами-членами в формировании и проведении политики.

Для успешного решения поставленных задач Консолидированный договор о Европейском союзе возложил на Европейский совет обязанность определять принципы и общие руководящие начала формирования общей внешней политики и политики безопасности, включая политику обороны. Часть 2 ст. 26 Договора гласит: «Европейский совет должен выбрать общую стратегию, которая будет осуществляться Союзом в областях, где государства-члены имеют важные совместные интересы. Общая стратегия должна содержать цели, сроки и средства, которые будут доступны Союзу и государствам-членам». Европейский совет должен принимать решения, необходимые для определения и осуществления общей внешней политики и политики безопасности на основе общих принципов, определенных Европейским советом. Совет ЕС должен рекомендовать общую стратегию Европейскому совету и должен осуществлять ее, в особенности при принятии объединенных действий и общих положений. Совет ЕС должен гарантировать единство, последовательность и эффективность действий Союза. Совет ЕС должен предпринимать объединенные действия. Объединенные действия должны проводиться исключительно в ситуациях, когда требуются общие действия Союза. Они должны иметь цели, возможности, средства, которые будут доступны Союзу, а в случае необходимости их продолжительность, и условия их выполнения.

Если возникнут изменения под воздействием обстоятельств, имеющих существенный эффект, то Совет ЕС должен рассмотреть принципы и цели этих действий, чтобы при-

⁹ Op. cit. T/ESM 2012/en 5.

нять необходимые решения. До принятия решения Советом ЕС объединенные действия осуществляться не могут. Это одно из объяснений причины столь существенных различий в подходах государств-членов к кризису в Украине и тем процессам, которые там проходят.

Исходя из сложившейся ситуации, напрашиваются два вывода. Во-первых, в Ев-

ропейском союзе начинает складываться двух-уровневая интеграция.

Во-вторых, внесение поправок в ст. 136 Договора о функционировании Европейского союза позволяет говорить о реальных шагах в формировании правовой системы ЕС. Решения вновь создаваемого органа политической интеграции отнесены к юрисдикции Суда Европейского союза.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

АРТЕМЬЕВА Юлия Александровна

Аннотация. Либерально-монетаристская модель развития, взятая за основу реформ в нашей стране в 1990-е годы, показала свою неэффективность. В настоящее время необходимость использования модели хозяйствования с активной ролью государства, обеспечивающего баланс интересов монополии и среднего (малого) бизнеса, социальных и предпринимательских, гарантирующего защиту граждан, не вызывает сомнений. Правовое регулирование антимонопольной деятельности является одним из важных инструментов в такой экономической модели. Китайская Народная Республика является стратегическим экономическим партнером России и примером создания социально ориентированной экономики.

Annotation. Liberal monetarist model of development, taken as a basis for reform in our country in the 90s, has shown its ineffectiveness. Currently, the need for business models to the active role of the state, providing a balance of interests of monopoly and secondary (small) business, social and business, guaranteeing the protection of citizens no doubt. Legal regulation of antitrust activity is one of the important tools in this economic model. People's Republic of China is a strategic economic partner of Russia, and an example of creating a socially oriented economy.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, конкурентный сговор, монопольное соглашение, доминирующее положение, контроль за слияниями, антимонопольная служба, монополистическая деятельность, злоупотребления в сфере ценообразования.

Key words: antitrust laws, Competitive collusion, monopoly agreement, the dominant position, merger control, Anti-Monopoly Service, monopolistic activity, abuse in price formation.

Китай является одним из ключевых торговых партнеров России. Расширение экономических связей, увеличение товарооборота требуют определенной синхронизации правового регулирования тех или иных правовых вопросов в России и Китайской Народной Республике (далее – КНР). Усиление и совершенствование антимонопольного контроля было названо в качестве одного из 10 приоритетных направлений развития КНР на Первой сессии двенадцатого Всекитайского собрания народных представителей 5 марта 2013 года. Отмечалось, что достижение экономических и социальных целей Китайской Народной Республики невозможно без создания «здоровых» конкурентных экономических условий, что требует от государственных органов нового подхода к антимонопольному контролю¹. С 1 августа 2008 года вступил в силу Закон «О противодействии монополиям» от 30 июля 2008 года (中华人民共和国反垄断法) (далее –

Закон или Антимонопольный закон)². Он нашел широкое одобрение у специалистов в области антимонопольной деятельности, которые отметили тщательную проработку правовых норм и соответствие его основным международным правилам³. Целями принятия Закона, как указывается в ст. 1, является предотвращение и недопущение монополистической деятельности, защита развития конкуренции, создание условий для экономической деятельности, защита прав и интересов граждан и государства. Закон распространяет свое действие на деятельность, осуществляемую на территории КНР и за ее пределами, если она влечет за собой негативные последствия для китайской рыночной системы (ст. 2 Закона). Под монополистической деятельностью понимается: заключение соглашений участниками хозяйственной деятельности, которые в той или иной мере ограничивают конкуренцию, недоб-

¹ Report on the implementation of the 2012 plan for national economic and social development and on the 2013 draft plan for national economic and social development // First Session of the Twelfth National People's Congress March 5, 2013 National Development and Reform Commission. URL: http://news.xinhuanet.com/english/bilingual/2013-03/19/c_132246186_2.htm

² Ming Shang. Chin's Competition Policy and Legislation in Development // Ministry Of Commerce Of the People's Republic Of China. URL: <http://tfs.mofcom.gov.cn/lbid>

³ Emch Adrian, Stallibrass David. Chin's Anti-Monopoly Law. The First Five Years. 2013 ; Wang Peter J. New Chinese Anti-Monopoly Law. 10.2007. URL: http://www.jonesday.com/new_chinese_anti-monopoly_law

росовестное использование участниками хозяйственной деятельности доминирующего положения на рынке, совершение действий, которые впоследствии могут ограничить или полностью исключить конкуренцию в отдельном регионе. Проведенные в 2012 году проверки установили 37 800 случаев злоупотребления доминирующим положением, по их окончании применено экономических санкций на сумму 2,122 млн юаней⁴. (Штрафы за нарушение доминирующего положения могут достигать до 10 % от оборота нарушителя). В августе 2013 года за злоупотребления в сфере ценообразования был установлен рекордный штраф. За нарушение антимонопольного законодательства шесть молочных компаний, включая Danone, Mead Johnson Nutrition Co (MJN), лишились 669 000 000 юаней (\$ 110 млн)⁵. Анализ деятельности антимонопольных служб КНР позволяет выделить три основных направления контроля: 1) монопольные соглашения; 2) злоупотребления доминирующим положением; 3) слияние компаний.

Монопольные соглашения

Статья 13 Антимонопольного закона запрещает любое соглашение между участниками рынка, если оно:

- фиксирует или изменяет цену товаров;
- ограничивает выпуск или реализацию продукции;
- вводит границы рынка продаж или покупки сырья;
- препятствует внедрению или развитию передовых технологий, оборудования, продукции;
- влечет игнорирование других участников рынка или товаров.

Кроме того, по решению антимонопольного органа при Госсовете монопольным соглашением может быть признано любое соглашение, не указанное в Законе, если оно влечет за собой ограничение конкуренции. Отсутствие ограниченного перечня критериев, позволяющих определить монопольное соглашение, создает определенную правовую неопределенность и повышает риски в предпринимательской деятельности.

Выделяются два вида монопольных соглашений:

1) «горизонтальные» – соглашения, заключаемые конкурентами, с целью ограничения производства и объемов продаж, развития производств и устранения других конкурентов с рынка; 2) «вертикальные» – соглашения, заключаемые между компанией и ее торговыми представителями для монопольного контроля цен товаров, реализуемых потребителям. Необходимо отметить, что ст. 17 Антимонопольного закона установлен запрет компаниям, доминирующим на рынке, устанавливать несправедливо высокие цены или покупать по несправедливо низким ценам. Критерии несправедливости законом неопределены. Специалисты отмечают, что установление такой нормы позволяет правительству КНР осуществлять контроль за ценами на всей территории страны⁶. В случаях, если соглашения будут способствовать повышению эффективности производства, повышению качества товаров и услуг, защите производства от экономических спадов, для достижения социальных общественных интересов, их заключение будет признаваться правомерным, и стороны не будут привлекаться к ответственности (ст. 15 Закона). Пока сложно сказать, каким образом на практике будут оформляться подобного рода соглашения и каким образом будет происходить освобождение от ответственности.

Проблема квалификации правонарушения при заключении вертикального соглашения особенно ярко проявилась при рассмотрении 1 августа 2013 года Шанхайским верховным народным судом (Shanghai High People's Court) дела Johnson & Johnson Medical (Shanghai) Ltd. and Johnson & Johnson Medical (China) Ltd. Судом было установлено заключение вертикального монопольного соглашения, заключавшегося в установлении минимальной цены перепродажи Beijing Ruibang Yonghe Technology and Trading Co., Ltd. ("Rainbow"), дистрибьютора J & J, в нарушение антимонопольного Закона КНР. По решению суда J & J было обязано возместить упущенную выгоду, причиненную монопольным соглашением в общей сумме RMB 530 000⁷. Суд пришел к выводу, что сам факт заключения монопольного соглашения не является нарушением антимонопольного законодательства, если он не влечет за собой ограничение или устранение конкуренции.

⁴ Report on the implementation...

⁵ Pui-Wing Tam. Qualcomm's China Growth threatened by anti-monopoly probe. URL: <http://www.bloomberg.com/news/2013-11-25/qualcomm-s-china-growth-plans-threatened-by-anti-monopoly-probe.html>

⁶ Wang Peter J. Cit. it.

⁷ Changshun (Ryan) Chen. Emerging judicial practice of vertical monopolistic agreements in China. Squire Sanders. 27.08.2013. URL: <http://www.lexology.com/library>

В связи с этим при рассмотрении дела необходимо определить сегмент товарного рынка, на котором происходит ограничение конкуренции, изучить уровень конкуренции на определенном товарном и географическом рынке. При наличии достаточной конкуренции потребитель имеет возможность пользоваться услугами других производителей, и, как следствие, «вертикальное» монопольное соглашение не причиняет вреда конечному пользователю услуг, товаров. В ходе рассмотрения дела суд изучил соглашения, заключаемые с дистрибьюторами. Дистрибьюторский договор заключался на короткий срок до одного года, запрещал производить продажи товаров, кроме товаров J & J, и требовал от дистрибьюторов устанавливать хорошие отношения с врачами, чтобы уменьшить негативное отношение к продукции, вызванное неблагоприятными ценами. Исследовав представленные доказательства и материалы дела, суд пришел к выводу о виновных действиях Johnson & Johnson Medical (Shanghai) Ltd. and Johnson & Johnson Medical (China) Ltd.

Злоупотребление доминирующим положением

Под доминирующим положением понимается место компании на товарном рынке, при котором она имеет возможность контролировать цены или условия предоставления услуг или других условий торговли (например, способы доставки, пред- и послепродажного обслуживания) и своими действиями затруднять работу другим компаниям. Согласно ст. 18 Антимонопольного закона при определении доминирующего положения на рынке необходимо принимать во внимание: занимаемое положение на соответствующем рынке, уровень конкуренции на соответствующем рынке, степень влияния на рынки, техническое и финансовое обеспечение предприятия, степень зависимости других предприятий. В соответствии со ст. 19 Закона если предприятие имеет долю на определенном рынке более половины; совместные, взаимосвязанные два предприятия, влияющие на две трети и больше рынка; трех предприятий – три четверти или больше, то это свидетельствует о доминирующем положении на рынке. Необходимо подчеркнуть, что наличие данных признаков не означает противоправность. Размер доли, занимаемой на рынке, не может являться основополагающим фактором для принятия антимонопольных мер. Только злоупотребление таким положением влечет за собой привлечение к антимонополь-

ной ответственности. В соответствии со ст. 17 Закона компании занимающие доминирующее положение на рынке не должны устанавливать ограничения, увеличивающие трудности исполнения сделок для контрагентов; отказывать в заключении сделки без наличия уважительных причин, запрещать контрагенту работать с какими-либо другими компаниями, представляющими аналогичные товары, услуги; осуществлять навязывание приобретения дополнительных товаров, услуг, представлять разные условия контрагентам при продаже аналогичных товаров, услуг. Также под определение «злоупотребление» попадает установление высоких цен или экономически нецелесообразное установление ниже себестоимости цен на представляемые товары, услуги. В связи с этим интересным представляется дело, рассмотренное в декабре 2009 года Шанхайским верховным народным судом (Shanghai Higher People's Court) по иску Beijing Sursen Electronic Technology Co., Ltd. (Sursen) к Shanghai Shanda Networking Development Co., Ltd. (SNDA) and Shanghai Xuanting Entertainment Information Technology Co., Ltd. (Xuanting). Автор книги «Я ем помидоры» опубликовал ее на сайте ответчиков. Книга быстро стала популярна среди интернет-читателей. Через некоторое время другие авторы Kou Bin и Li Yapeng разместили книгу «Я не ем помидоры», в которой использовался сюжет и персонажи из книги «Я ем помидоры» на сайте истца. После претензии, предъявленной ответчиками, Kou Bin и Li Yapeng принесли извинения и отказались от публикации своей книги. Однако Sursen обратился в суд с иском к SNDA и Xuanting, считая, что они злоупотребляют своим доминирующим положением на рынке и ограничивают торговлю на онлайн-литературном рынке Китая. Суд первой инстанции (Shanghai No.1 Intermediate People's Court) отклонил требования истца, признав действия ответчиков правомерными. Шанхайский верховный народный суд (Shanghai Higher People's Court), рассмотрев апелляционную жалобу, счел требования не правомерными. По мнению суда, истец не представил достаточных доказательств, подтверждающих определение сегмента рынка, на котором осуществляют доминирование ответчики. Имеющиеся в деле нотариально заверенные копии веб-страниц ответчиков и СМИ, в которых указана информация о месте компаний на рынке интернет-литературы, не являются надлежащим доказательством. Они не позволяют с достоверной точностью определить исходные данные расчетов, методику последних, интенсив-

ность общего исследуемого рынка. Таким образом, для обоснования доминирующего положения необходимо представление более веских доказательств, чем обзор СМИ, это могут быть заключения финансовых аналитиков либо экспертные заключения. Истцом не доказан факт злоупотребления. Авторы создали произведения в продолжение известного рассказа, эксплуатируя популярность чужого произведения, вводя потребителей в заблуждение, что их произведение является продолжением книги «Я ем помидоры». SNDA и Xuanting обратились с просьбой прекратить эксплуатацию популярности чужого произведения. Таким образом, их действия были направлены на прекращение противоправных действий. Истец не представил доказательств оказания давления или других действий, свидетельствующих о фактах злоупотребления доминирующим положением на рынке со стороны ответчиков. Решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении требований истца об удалении извинений Kou Bin и Li Yapeng, принесенных извинений и компенсации ущерба оставлено в силе⁸.

Контроль за слияниями

Статья 20 Антимонопольного закона вводит понятие концентрации (Concentration) бизнес-операторов. В соответствии с указанной нормой под концентрацией следует понимать следующее: слияние компаний; покупка акций или активов, позволяющая установить контроль за другими компаниями; приобретение контроля над другими компаниями в силу положений заключаемого соглашения. В соответствии с правилами, установленными the State Council's Regulations on Notification Thresholds of Concentrations of Business Operators 《国务院经营者集中申报标准的规定》) необходимо согласование с антимонопольным органом сделок в следующих случаях:

– если общий доход от деятельности по всему миру компаний, участвующих в слиянии, в прошлом финансовом году составил более RMB 10 млрд (около 1,59 млрд долл. США),

а общий доход в Китае хотя бы двух из компаний в прошлом финансовом году составил более RMB 400 млн (около 63,4 млн долл. США);

– общий доход в Китае участвующих в слиянии предприятий в прошлом финансовом году составил более RMB 2 млрд (около 316 700 000 долл. США), а общий доход в Китае по крайней мере двух компаний в прошлом финансовом году составил более RMB 400 млн⁹.

Согласование с антимонопольным органом не требуется, если сделки совершаются между организациями, зависимыми от одного и того же собственника. В этом случае конечный собственник остается неизменным, влияние на рынок, по сути, не изменилось, а следовательно, нет необходимости в государственном согласовании. В соответствии со ст. 22 Антимонопольного закона организации вправе не согласовывать сделки по слиянию, если один из участников сделки является собственником 50 или более процентов голосующих акций или активов других участвующих в сделке предприятий; участвующие в слиянии предприятия имеют общего собственника, не участвующего в сделке, однако обладающего 50 или более процентами голосующих акций или активов каждого из участвующих предприятий. (Постановление Министерства торговли № 11 от 2009 года Measures for Notification of Concentrations of Business Operators)¹⁰.

В эпоху глобализации национальные монополии являются основой и движущей силой национальной экономики. Однако деятельность крупнейших производителей не должна ставить под угрозу общественное благосостояние, тормозить внедрение прогрессивных технологий.

Пятилетняя практика применения принципиально нового подхода к регулированию антимонопольных отношений в КНР позволяет сделать вывод о достижении определенного баланса государственных, социальных интересов и интересов крупного бизнеса с помощью создаваемой системы антимонопольного контроля.

⁸ Minjian Li Yu. To Understand Abuse of Market Dominance in Anti-Monopoly Law. China Intellectual property. 5.07.2010. URL: <http://www.chinaipmagazine.com/en/journal-show.asp?id=593>

⁹ The State Council's Regulations on Notification Thresholds of Concentrations of Business Operators 《国务院经营者集中申报标准的规定》 was adopted at 20th executive meeting of State Council on August 1st, 2008, promulgated on August 3rd, 2008. URL: http://www.junhe.com/en/law_muluZDDetail.asp?menu=4&id=34

¹⁰ Measures for Notification of Concentrations of Business Operators. Decree of the Ministry of Commerce (No. 11 [2009]). URL: http://www.brics2011.org.cn/english/jzlt_en/jzfg_en/201107/t20110726_111647.html

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННО-ВЫЧИСЛИТЕЛЬНЫХ МАШИН (КОМПЬЮТЕРОВ), СИСТЕМ, КОМПЬЮТЕРНЫХ СЕТЕЙ И СЕТЕЙ ЭЛЕКТРОСВЯЗИ: ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

КНИЖЕНКО Оксана Александровна
ПОНОМАРЕНКО Ольга Михайловна
МАРЕНИЧ Дарья Петровна

Аннотация. В статье раскрываются такие элементы криминологической характеристики, как состояние преступности в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем, компьютерных сетей и сетей электросвязи, личность преступника, а также практика применения уголовных наказаний в отношении лиц, осужденных за совершение таких преступлений.

Annotation. The article observes such elements of criminological characteristic as state of criminality in the field of the use of electronic computers, systems and electronic connection systems, personality of criminal and practice of application of criminal punishments in regard to persons convicted for the commitment of such crimes.

Ключевые слова: преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем, компьютерных сетей и сетей электросвязи, киберпреступления, криминологическая характеристика, личность преступника.

Key words: crimes in the field of the use of electronic computers, systems, computer networks and electronic connection systems, cyber crimes, criminological characteristic, personality of criminal.

Вопросы противодействия преступлениям в целом и преступлений в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем, компьютерных сетей и сетей электросвязи в частности было и остается весьма актуальным. Обусловлено это прежде всего высокой латентностью этих преступлений, которая по подсчетам российских ученых составляет 99,9 %. В частности, они попытались оценить уровень латентности преступлений в сфере компьютерной информации на основе анализа данных ЗАО «Лаборатория Касперского», самого известного в России разработчика антивирусных программ и других программных продуктов для обеспечения информационной безопасности. Так, к началу 2006 года база данных «Антивирус Касперского Personal» содержала сведения о более чем 158 тыс. «вирусов» (в широком смысле), причем только в течение 2005 года она была добавлена еще около 50 тыс. сведениями. За этот же период по ст. 273 УК РФ зарегистрировано 1 890 преступлений. Однако возбуждение уголовных дел по факту создания вредоносных программ носило единичный характер. Поэто-

му российские ученые и пришли к такому выводу¹.

Следует заметить, что в доктрине уголовного права вопросам противодействия таким преступлениям уже уделялось внимание со стороны ученых. В частности, в литературе рассматривались вопросы раскрытия, расследования и квалификации этих преступлений, международный опыт в предотвращении таким общественно опасным проявлениям, взаимодействие правоохранительных органов по противодействию этим преступлениям. Учитывая стремительный научно-технический прогресс, всемирную глобализацию и многие другие современные процессы, криминологические аспекты затронутой тематики обретают особую актуальность.

Итак, целью данной работы является раскрытие состояния этого вида преступности, личности преступника, а также практики применения уголовных наказаний в отношении

¹ Старичков М.В. Умышленные преступления в сфере компьютерной информации: уголовно-правовая и криминологическая характеристики : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 109.

лиц, осужденных за совершение таких преступлений.

Статистические данные за последние пять лет свидетельствуют, что в Украине динамика преступлений в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), автоматизированных систем, компьютерных сетей и сетей электросвязи является неустойчивой. Так, с 2010 года просматривается тенденция уменьшения (на 12,4 % по сравнению с 2009 годом) количества таких совершенных деяний, которая усилилась и в 2011 году, поскольку динамика снижения этих преступлений составила 31,1 %. В 2012 году произошло их незначительное увеличение (7 %), а в 2013 году количество таких преступлений увеличилось в разы². Рост рассматриваемого вида преступности обусловлен ежегодным увеличением пользователей интернет-ресурса в Украине. В частности, согласно данным Киевского международного института социологии (КМИС) в сентябре 2013 года 49,8 % взрослого населения Украины пользовались Интернетом. Темп прироста в течение февраля 2012 – октября 2013 года составил 16 %, что немного уступает рекордному прыжку в 34 % в период с марта 2011 по февраль 2012 года³.

Оценивая рост преступности в 2013 году, не обойти стороной изменения, которые претерпела статистическая отчетность в результате введения нового Уголовного процессуального кодекса Украины в конце 2012 года. Результатом этих изменений был резкий рост регистрации уголовных правонарушений. Однако, как справедливо отмечают ученые, официальная статистика отражает не столько состояние преступности, сколько состояние его регистрации в государстве. Латентность преступлений существенно искажает наши представления о криминологической ситуации, реальном положении, структуре, характере, динамике преступности, о размере и характере причиненного вреда; уменьшает степень достоверности прогнозов; препятствует реализации принципа неотвратимости ответственности; подрывает авторитет правоохранительных органов; препятствует эффективному противо-

действию роста преступности; снижает антикриминальную активность граждан; негативно влияет на экономическую жизнь страны⁴. Итак, оценивая состояние «киберпреступности» в Украине и разрабатывая меры по противодействию ей, необходимо учитывать и латентность этих преступлений, на которой остановимся позже, оценив структуру этого вида преступности.

Наиболее распространенным среди такой категории преступлений является несанкционированное вмешательство в работу электронно-вычислительных машин (компьютеров), автоматизированных систем, компьютерных сетей или сетей электросвязи (ст. 361 УК Украины). Так, в 2009 году их было зарегистрировано 96 случаев, 2010 – 87, 2011 – 67, 2012 – 83, 2013 – 408.

Второе место заняли несанкционированные действия с информацией, которая обрабатывается в электронно-вычислительных машинах (компьютерах), автоматизированных системах, компьютерных сетях или хранится на носителях такой информации, совершенные лицом, имеющим право доступа к ней (ст. 362 УК Украины). Их количество в 2013 году составляло 152 преступления в противовес 105, которые были зарегистрированы в 2009 году.

Наименее распространены среди этой категории преступлений – воспрепятствование работе электронно-вычислительных машин (компьютеров), автоматизированных систем, компьютерных сетей или сетей электросвязи путем массового распространения сообщений электросвязи (ст. 363-1 УК Украины); нарушение правил эксплуатации электронно-вычислительных машин (компьютеров), автоматизированных систем, компьютерных сетей или сетей электросвязи, а также порядка или правил защиты информации, которая в них обрабатывается (ст. 363 УК Украины). Такие преступления зафиксированы в единичных случаях, а в некоторые годы они даже не регистрировались. В частности, это относится к 2009–2010 годам.

Исходя из тяжести совершенных преступлений, отметим, что среди совершенных наиболее распространенные – это тяжкие и средней тяжести преступления. Их количество в 2013 году соответственно составляло 296 и 256.

² Статистическая отчетность формы № 1 (годовая) «Единый отчет о преступности» // Официальный веб-сайт Министерства внутренних дел Украины. URL: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control>

³ В 2013 році кількість Інтернет-користувачів в Україні складала половину населення. URL: <http://www.unian.ua/society/846299-v-2013-rotsi-kilkist-kilkist-internet-koristuvachiv-v-ukrajini-sklalopolovinu-naselennya.html>

⁴ Моніторинговий кримінологічний аналіз злочинності в Україні (2009–2013 роки) : моногр. К. : Нац. акад. прокуратури України, 2014. С. 33.

Региональное распределение «киберпреступности» характеризуется следующими показателями. В абсолютном измерении наибольшее число преступлений в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), автоматизированных систем, компьютерных сетей или сетей электросвязи на протяжении 2009–2012 годов было зарегистрировано в Днепропетровской, Донецкой, Запорожской областях. Несколько изменилась ситуация в 2013 году, в котором первенство среди регистрации этой категории преступлений получил г. Киев, далее Одесса и уже третье место занял Днепропетровск, который в предыдущие годы был лидером по количеству зарегистрированных преступлений этой категории. В отдельных областях Украины таких преступлений не регистрировалось вообще. В частности, к ним относятся: Хмельницкая, Черновицкая, Закарпатская.

Такое положение прежде всего связано с диспропорцией проникновения Интернета в населенные пункты различной величины. На данный момент значительно отстает в развитии Интернета сельская местность, жители которой чаще ссылаются на ограничения в технических возможностях подключения малонаселенных пунктов.

Региональное распределение преступности зависит от нескольких факторов, которые на сегодня являются предметом внимания преимущественно российских криминологов, поскольку в современной Украине этой проблематикой занимаются на уровне отдельных исследований⁵. Считаем, что перспективным направлением криминологических исследований должен стать именно анализ региональной преступности, особенно учитывая необходимость в принятии региональных программ по профилактике правонарушений.

Раскрывая состояние преступлений в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), автоматизированных систем, компьютерных сетей и сетей электросвязи, следует принять во внимание, что за чертой уголовной статистики остается значительное количество скрытых, латентных преступлений⁶. В связи с этим необходимо специ-

ально остановиться на анализе проблемы латентности этого вида преступности.

Все ученые, занимающиеся указанной проблематикой, соглашаются с тем, что преступления в сфере компьютерной информации относятся к высоколатентным. Зарубежные криминологи считают, что до 90 % «компьютерных преступлений» остаются за пределами регистрации. Эта информация подтверждается и незначительными отечественными исследованиями, которые проводятся в нашем государстве.

Особый интерес представляет оценка латентности умышленных преступлений в сфере компьютерной информации, осуществляемых в сети Интернет, так как с ним связывают более половины уголовных производств.

Основной причиной высокой латентности преступлений в сфере компьютерной информации специалисты считают нежелание потерпевших сообщать о совершенных в отношении них преступлениях. Так, опросив сотрудников ОВД, ученые среди причин низкой регистрации таких преступлений выявили следующие:

1) слабая оснащенность правоохранительных органов средствами компьютерной техники, отсутствие подключения к компьютерной сети Интернет;

2) нежелание потерпевших заявлять о преступлениях;

3) очень высокий уровень квалификации лиц, совершивших преступления, их умение скрывать следы;

4) низкая квалификация оперативных работников, которые не умеют выявлять и документировать совершенные преступления;

5) сложность раскрытия преступлений и доказательства вины, а как следствие этого – отказ в регистрации, чтобы «не портить показатели»⁷.

Анализ состояния, структуры и динамики преступлений в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), автоматизированных систем, компьютерных сетей и сетей электросвязи дает возможность прогнозировать этот вид преступности, благодаря которому можно разработать конкретные меры, направленные на борьбу с ней, проводить их целенаправленно и планомерно, правильно координировать деятельность правоохранительных органов и общественных организаций.

⁵ Тимчук О.Л. Злочинність в Україні: сучасний стан, тенденції, детермінація // Вісн. Запорізь. нац. ун-ту. 2012. № 2 (1). С. 223–231.

⁶ Копырюлин А.Н. Преступления в сфере компьютерной информации: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 46.

⁷ Старичков М.В. Указ. соч. С. 114.

Оценивая личность преступника, констатируем, что, по данным судебной статистики в 2009 году, за совершение преступлений в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи был осужден 51 человек. В 2010 году – 69 человек, в 2011 – 56, в 2012 – 80, в 2013 – 49.

Большинство лиц, осужденных за совершение этих преступлений, имеют гражданство Украины (97 %), и лишь незначительный процент (3 %) являются гражданами других государств.

За период 2009–2013 годов среди осужденных за совершение преступлений в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи преимущественно мужчины (90,82 %). Это свидетельствует о том, что они более склонны к совершению указанных преступлений, и профилактическую работу следует проводить среди них.

Проведенные исследования позволяют отметить, что наибольшая криминальная активность характерна для лиц в возрасте от 30 до 50 лет (44,92 %). На втором месте по численности находятся лица, возрастная категория которых от 25 до 30 лет (27,2 %), 22,6 % осужденных совершили преступления в возрасте 18–25 лет. Достаточно низкая криминальная активность характерна для лиц от 16 до 18 лет (0,33 %) и для лиц старшего возраста: в возрасте от 50 до 65 лет осуждено 4,91 %. Очевидно, что такой низкий уровень преступности указанного возраста обусловлен в первую очередь наличием специальных знаний, позволяющих совершать противоправные действия. Оценивая уровень образования осужденных, констатируем, что в момент совершения преступления полное высшее образование имели 38 % осужденных, 10,4 % – базовое высшее. Менее четверти осужденных (23,6 %) получили профессионально-техническое образование, такой же процент осужденных получил полное общее среднее образование. Незначительный процент осужденных (3,9 %) имели базовое общее среднее образование и всего 0,32 % получили начальное общее образование. Таким образом, лица, совершающие преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи имеют достаточно высокий уровень образования.

Кроме того, анализируя статистическую отчетность за период 2009–2013 годов важно

отметить, что 44,9 % осужденных за совершенные преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи – это работоспособные лица, которые на момент совершения преступления нигде не работали и не учились, а 2,95 % – безработные. Также установлено, что 13,1 % осужденных составляют рабочие, 10,4 % – частные предприниматели. По сравнению с вышеуказанными данными, незначительную долю среди осужденных за преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи составляют: другие государственные служащие – 3,9 %, студенты учебных заведений – 3,9 %, работники хозяйственных обществ – 3,2 %, другие занятия – 1,96 %, пенсионеры – 1,3 %.

Оценивая практику применения наказаний, предусмотренных санкциями разд. XVI УК Украины, прежде всего отметим следующее:

- штраф – в 6 санкциях (50 %);
- исправительные работы – предусмотрено в 2-х санкциях из 12 или 16,6 % от общего количества санкций разд. XVI Особенной части;
- лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью – в 6 санкциях (50 %);
- ограничение свободы – в 4-х санкциях (33 %);
- лишение свободы – в 9 санкциях (75 %);
- конфискация имущества – в 10 санкциях (83 %).

Анализ судебной статистики за 2009–2013 годы назначения наказания за преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи свидетельствует о следующем. В 2009 году был осужден 51 человек, из них: к лишению свободы – 5 (9,8 %), к штрафу как основному виду наказания – 14 (27,5 %), к запрету занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, в качестве дополнительного наказания – 4 (7,8 %). Кроме этого, для подавляющего количества лиц, а именно 32 (62,75 %) было применено наказание в виде освобождения от отбывания наказания с испытанием (ст. 75 УК Украины). Вместе с тем к 7 лицам (13,7 %) применили ст. 69 УК Украины, то есть назначили более мягкое наказание, чем предусмотрено законом.

В 2010 году за вышеуказанные преступления было осуждено 69 человек, из которых: к общественным работам – 1 (1,4 %), к лишению свободы – 3 (4,34 %), к штрафу как основному наказанию – 11 (15,9 %), к запрету занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, в качестве дополнительного наказания – 16 (23,2 %), к освобождению от отбывания наказания с испытанием (ст. 75 УК Украины) – 54 (78,2 %). Статья 69 УК Украины была применена к 6 лицам (8,7 %).

В 2011 году осуждено 56 человек, из них: к исправительным работам – 3 (5,3 %), к ограничению свободы – 1 (1,8 %), к лишению свободы – 6 (10,7 %), к штрафу как основному наказанию – 10 (18 %), к конфискации имущества – 5 (9 %) и к запрету занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, в качестве дополнительного наказания – 13 (23,2 %), к 36 лицам (64,3 %) было применено наказание в виде освобождения от отбывания наказания с испытанием (ст. 75 УК Украины). К 4 лицам (7,1 %) было назначено наказание с применением ст. 69 УК Украины.

В 2012 году за аналогичные преступления было осуждено 80 человек, из которых к исправительным работам – 1 (1,3 %), к ограничению свободы – 1 (1,3 %), к лишению свободы – 6 (7,5 %), к штрафу как основному наказанию – 20 (25 %), к конфискации имущества – 9 (11,3 %), к запрету занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, в качестве дополнительного наказания – 22 (27,5 %), к освобождению от отбывания наказания с испытанием – 52 (65 %). Статья 69 УК Украины – 10 человек (12,5 %).

В 2013 году за преступления, предусмотренные разделом XVI УК Украины было осуждено 49 человек, из которых к общественным работам – 1 (2,04 %), к лишению свободы – 4 (8,2 %), к штрафу как основному наказанию – 14 (29 %), к конфискации имущества – 4 (8,2 %), к запрету занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, в качестве дополнительного наказания – 17 (35 %), к штрафу, в качестве дополнительного наказания – 1 (2,04 %), к освобождению от отбывания наказания с испытанием – 30 (61,2 %). Статья 69 УК Украины была применена к 3 лицам (6,12 %).

Кроме этого, 51 человек (16,72 %) преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи в период 2009–2013 годов совершили не самостоятельно, а именно: в составе группы 45 (88,24 %) человек и 6 человек (11,76 %) – в составе организованной группы.

Лица, совершившие преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи, совершали их не впервые. Так, 13 осужденных (4,26 %) в период 2009–2013 годов имели неснятую или непогашенную судимость.

Подытоживая, отметим: динамика этих преступлений изменчива, до 2012 года характеризовалась уменьшением, затем увеличением. В структуре «компьютерных преступлений» длительное время доминируют два деяния: несанкционированное вмешательство в работу электронно-вычислительных машин (компьютеров), автоматизированных систем, компьютерных сетей или сетей электросвязи и несанкционированные действия с информацией, которая обрабатывается в электронно-вычислительных машинах (компьютерах), автоматизированных системах, компьютерных сетях или хранится на носителях такой информации, совершенные лицом, имеющим право доступа к ней.

«Криминологический портрет» личности свидетельствует, что в Украине эти преступления совершаются:

- гражданами Украины;
- лицами мужского пола;
- лицами в возрасте от 30 до 50 лет;
- лицами с высоким уровнем образования;
- работоспособными, но нигде не работающими лицами.

Среди наказаний, которые чаще всего назначались судом за данную категорию преступлений, преобладают штраф и освобождение от отбывания наказания с испытанием. В качестве дополнительного наказания суды чаще всего назначают запрет занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. К наказаниям, которые меньше всего назначаются, как основные, относятся: общественные работы, исправительные работы и ограничение свободы, как дополнительные – штраф.

СУДЬБА КАК ЕСТЕСТВЕННЫЙ ЗАКОН

КИЛЬМЯШКИНА Дарья Васильевна

Аннотация. В статье рассматриваются подходы к определению судьбы, затронуты исторические аспекты этого понятия. Акцентируется внимание на философском понимании судьбы. Показана связь между исторической эпохой и подходами к данному определению. Делается вывод о современном понимании судьбы, роли ее в общественном сознании.

Annotation. The article analyses the approaches to the definition of destiny, considers the historical aspects of the concept of destiny. The article focuses on the philosophical understanding of destiny. There is relationship between the historical period and approaches to the definition of destiny. It is concluded that the modern understanding of destiny, the role of destiny in the public consciousness.

Ключевые слова: судьба, естественный закон, воля, личная ответственность.

Key words: destiny, decree of nature, will, personal responsibility.

«Это судьба!» – пожалуй, каждый человек хотя бы раз в жизни восклицал об этом, оправдывая те или иные события и действия. Краеугольный вопрос в данном контексте состоит в понимании самого феномена – «судьба». Чем является судьба – ремеслом собственных рук или «высшего» разума?

Возникновение представлений о судьбе относится к поздней стадии развития мифологии, к стадии распада родовых отношений, и связано с развитием индивидуальной сущности человека. Причиной возникновения этих представлений явилась несвобода индивида как от коллектива, так и от природных сил¹. Появляются версии судьбы как суда, как воздаяния, как универсального космического начала, то есть судьба понималась как фатальная сила в связи с ограниченностью знаний человека о себе и об окружающем мире. Античная мифология предлагает понимать судьбу как причину всего. Например, в мифе о Прометее голос с высокой горы Олимп отвечает изможденному Прометею, что обречение его на мучения велела Судьба². В философии же античности появляется две противоположные точки зрения. Так, Платону принадлежит изречение, что «в своих бедствиях люди склонны винить судьбу, богов и все что угодно, но только не самих себя»³. Иная точка зрения связана с воззрениями представителей стоицизма. Они были убеждены, что человек не властен изменить судьбу, все, что может человек – относиться к судьбе со спокойствием, одинаково восприни-

мать как радости, так и горести⁴. В этом смысле зародилось представление о судьбе как о естественном законе, то есть как норме жизни.

Позиции второй точки зрения укоренились в воззрениях ученых и философов с наступлением эпохи Средних веков. Современник Фома Аквинский выделял естественные законы, согласно которым человек должен подчиняться высшим, ибо подчинение есть добродетель. В таком понимании подчинение судьбе – это благо для человека. Во времена Средних веков активно продвигалась идея о «волевом и разумном человеке», но воля человека виделась слабой – жестокой и подхалимной⁵. Поэтому над слабой волей человека стоит сильная и, главное, добрая воля всевышнего, которую человек должен осознать разумом. Господствующее религиозное мировоззрение тем самым утверждало, что судьба никак не зависит от человека.

С развитием науки, падением господства религии в регулировании общественных отношений представления о естественном законе поворачивается на 180 градусов. Естественный закон больше не связывают с божественным провидением. Например, Ж.-Ж. Руссо говорил: «Раз мы так мало знаем природу и так неодинаково понимаем слово "закон", то очень трудно будет прийти к соглашению относительно верного понимания естественного закона»⁶. С наступлением же Нового времени идеи о законе перетекают в плоскость научного зна-

¹ Захарова Л.М. Проблема судьбы человека: тенденции развития : дис. ... канд. филос. наук. Ростов н/Д, 2007. С. 8.

² Кун Н.А. Мифы Древней Греции. М., 2009. С. 167.

³ Платон. Избранные диалоги. М., 2013. С. 415.

⁴ Борискин В.М. История европейской философии : учеб. пособие. Саранск, 2002. С. 15.

⁵ Там же. С. 20.

⁶ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты. М., 1998. С. 221.

ния. У Т. Гоббса закон связан с естественной причинностью, естественные законы используются им как должные⁷. Судьба же, являясь понятием околонучным, или вовсе не научным, не может подчиняться естественным законам. Непостижимость связей судьбы через законы природы (законы естества) делает данную категорию лишенной признака необходимости – судьба не закономерна.

Немало рассуждали о роли судьбы в жизни человека не только философы. Известному английскому писателю У. Теккерю принадлежат следующие слова: «Посейте поступок – вы пожнете привычку, посеите привычку – и вы пожнете характер, посеите характер – и вы пожнете судьбу»⁸.

Поэт серебряного века М. Волошин писал: «Плоть человека – свиток, на котором отмечены все даты бытия». Как видно, и среди мастеров художественного слова также не найти единогласия⁹.

Проблема понимания судьбы, кажется, в течение всей истории развития человека, науки и культуры превращалась в методологический тупик ввиду полифонии взглядов и трудности рационального, а равно – бесспорного объяснения ее причин и следствий.

Вообще-то, если считать, что человек часть природы, в которой все подчинено естественному закону, то все, что происходит с человеком – естественно. То есть судьба может выступить как естественный закон.

В русской традиции человек подчинен судьбе, о чем убедимся путем следующих рассуждений. В русском языке есть слово «добровольно». В общем смысле добровольно – значит «без принуждения» – самостоятельно или по своей воле. Например, если человек решил украсть сам – он это сделал добровольно, решил помочь ближнему по внутреннему убеждению – добровольно и т.д. Видно, что и хорошие и плохие поступки могут быть совершены добровольно. Обратим внимание, что слово «добровольно» как бы делится на два слова – «добро» и «воля», но как же плохой поступок может быть связан с добром? В русской традиции – напрямую, что является убедительным аргументом господства судьбы в жизни человека. Ведь не может быть совер-

шено преступление по добру (или практически не может), а в подобном контексте – может, а значит, любое событие – это благо; все человек делает к лучшему, значит так нужно для общего блага или для чего-то еще, о чем знает только высший разум, невидимо руководящий нашей волей. Даже если человек действует по принуждению, то тогда критерию доброй воли отвечает тот, кто принуждает. Эту мысль можно подкрепить и пословицами русского народа, так или иначе синтезирующими народную мудрость: «чему быть, того не миновать», «на роду написано», «от судьбы не уйдешь», «судьба придет, ноги сведет, а руки свяжет», «кому сгореть, тот не утонет»¹⁰. В целом весь русский менталитет пронизывает понятие судьбы, которое в свою очередь отражает характер «русской души». Известно, что русский человек всегда ждет каких бы то ни было знаков судьбы: «Пока гром не грянет – мужик не перекрестится», «На охоту ехать – собак кормить». Не случайно в культуре русского народа существует множество примет и суеверий, что является подлинным доказательством веры в судьбу и даже некоторое желание быть во власти у судьбы.

В философско-обобщенном смысле понятие судьбы выражает прежде всего несвободу, бессилие человека перед лицом ограничений его природы, физического естества, силы онтологических обстоятельств¹¹. Отрываясь от философии, проецируя данную проблему на сферу социальных отношений, можно совершенно точно утверждать, что «человек судьбы» не стоит в одном ряду с понятиями «демократия» и «свободный человек». Дело в том, что человек, заглядывающий в неусыпное око судьбы, не способен обратиться к самоанализу, к глубокому осознанию объективных причин и условий тех или иных событий, так как все-таки голова – судьба, а человек лишь слуга судьбы – невольник. Проблема личной ответственности снимается, так как якобы не человек хозяин своих слов и дел. Неудачи человека также увязываются только с необходимостью принимать такие невзгоды как данность, хотя на деле любые неудачи могут быть связаны с личной несостоятельностью, безынициативностью, невежеством или ленью. В совре-

⁷ Борискин В.М. Указ. соч. С. 41.

⁸ Теккерей У.М. Ярмарка тщеславия. М., 2010. С. 571.

⁹ Серебряный век в афоризмах / сост. Н.П. Волкова. М., 2003. С. 57.

¹⁰ Пословицы русского народа: Из собрания В.И. Даля / ред.-сост. Н.П. Ходюшина. М., 2005. С. 118.

¹¹ Понятие судьбы в контексте разных культур / Научный совет по истории мировой культуры. М., 1994. С. 26.

менных условиях каждый человек – активный субъект общественных отношений. Умение четко ставить цель и видеть пути ее достижения – залог успешного развития человека. Ныне люди, видящие себя в качестве чьих-то марионеток (судьбы в том числе), обречены на отчуждение от общества, что ведет к недостаточной социализации, а следовательно, увели-

чению вероятности девиации. Практически любое государство сегодня создает возможности для поддержки свободного гражданина, идущего навстречу своей «судьбе», которую человек сам по кирпичику строит. Закончить хотелось бы словами французского писателя Анри Амьеля: *«Всякая жизнь творит собственную судьбу»*.

ПРОЕКТ ИДЕАЛЬНОГО ОБЩЕСТВА (ГОРОД – ГОСУДАРСТВО) АЛЬ-ФАРАБИ

МАМОНКИНА Анастасия Алексеевна

Аннотация. В статье рассматриваются подходы к определению общества, идеального общества. Акцентируется внимание на определении, принципах построения идеального общества, данных философом Аль-Фараби. Делается вывод о необходимости учета положений, выведенных Аль-Фараби, в современном государственном устройстве.

Annotation. The article analyses the approaches to the definition of society, of ideal society. The article focuses on definition and the principles of an ideal society, given by philosopher Al Farabi. It is concluded about necessity of Al Farabi theses in modern state system.

Ключевые слова: общество, идеальное общество, город – государство, счастье.

Key words: society, ideal society, city – state, happiness.

Идеи о возможности создания идеального общества появились еще в древние времена. Известные философы, ученые в своих трудах затрагивали данную проблему – кто-то частично, кто-то посвящал целые трактаты: Аристотель и Платон, Гоббс и Локк, Чаадаев и Герцен – все они задумывались о том, каким должно быть идеальное общество, идеальное государство. Естественно то, что каждый из них имел свое видение этой «идеальности».

Что такое «общество?» Сегодня на данный вопрос нет конкретного ответа. Обществом можно назвать совокупность людей, объединенных исторически обусловленными социальными формами совместной жизни и деятельности, либо добровольное, постоянно действующее объединение людей для какой-либо цели¹.

«Общество – это наиндивидуальная духовная реальность, основанная на коллективных представлениях», – говорил Э. Дюркгейм. С точки зрения М. Вебера, общество – это взаимодействие людей, являющихся продуктом социальных, ориентированных на других, действий. Не стоит забывать про определение, данное К. Марксом, который представляет общество как совокупность отношений между людьми, складывающихся в процессе их совместных действий, имеющую определенное историческое развитие. Все вышеуказанные понятия имеют свою специфику, но все они объединены одной общей чертой – общество это всегда объединение нескольких людей, это коллектив, это взаимоотношения между людьми.

Более сложным представляется ответ на вопрос, что такое «идеальное общество?», на который также сложно дать ответ, так как не существует единого подхода. Платон, например, считал идеальным обществом объединение трех неравных между собой социальных групп: правителей, стратегов и производителей, тем самым показывая, что в идеальном обществе не могут быть все люди равны в своих обязанностях, а наоборот – каждый человек выполняет определенную, возложенную на него роль, поскольку у каждого человека своя душа. Общей для всех является «справедливость». Аристотель отождествлял понятия «общество» и «государство». Идеальным государством, а значит обществом, он называет такое, которое обеспечивает максимально счастливую жизнь как можно большему количеству людей. Для него государство – это политическое общество людей, которые объединяются для общего блага.

Не последнее место в изучении данной проблемы занимает и такой видный философ Древнего Востока, как Аль-Фараби абу Наср (837–950), который положил начало восточному утопическому воззрению на государство и общество. Аль-Фараби считается основоположником аристотелизма на Среднем и Ближнем Востоке, одним из ярчайших представителей школы классической арабо-мусульманской философии, «вторым учителем после Аристотеля»². Такие его труды, как «Трактат о взглядах жителей добродетельного города», «Кни-

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 2005. С. 560.

² Нагиев Г.Г. Политическая философия Аль-Фараби и вызовы современного мира // Сб. науч. тр., посвященный 90-летию МГАВМиБ им. К.И. Скрябина. М., 2009. С. 243–247.

га о достижении счастья», «Указание путей счастья», «Гражданская политика» и ряд других отражают идеи идеального государства, где истоками являются политические и этические идеи греческих философов – Платона и Аристотеля.

Характеризуя отношение, идеалы общественного и государственного устройства Аль-Фараби, стоит прежде всего отметить его представления о роли и месте человека. Верно, на наш взгляд, по этому поводу высказывался Г.Г. Нагиев: человеческое счастье Аль-Фараби ставит выше всех религиозных предписаний, требований³. Для того чтобы построить идеальное общество, нужно прежде всего стать добродетельным человеком, прийти к этому через целомудрие, благородные поступки. «Счастье – это цель, к которой стремится каждый человек, ибо оно является неким совершенством. Разъяснение этого не нуждается в словах, ибо это – предельно известная вещь», – именно так начинается трактат «Указание пути к счастью»⁴. Целью деятельности государства Аль-Фараби называет как раз то самое достижение счастья каждого человека.

Для общего обозначения государства и общества он вводит понятие «город» (Ал-Мадина). Город бывает двух видов: «добродетельный» и «невежественный», который характеризовался безнравственностью, невежественностью, звероподобными людьми, которые жаждали только власти, денег, плотских утех. Недобродетельные города имели свои разновидности: Невежественный Город, Город Обмена, Властолюбивый Город, Безнравственный Город. Все эти города объединяет стремление к материальному богатству, власти, стремление к удовлетворению материальных потребностей прежде всего.

Каким же должен быть Добродетельный, идеальный город – государство? На этот вопрос Аль-Фараби дает следующий ответ, сравнивая его с человеческим организмом, в котором все органы человека взаимодействуют друг с другом, помогают, защищают здоровье, сохраняют человеческий организм здоровым⁵. Именно так должны взаимодействовать все люди – жители этого города – государства,

обеспечивая при этом его благосостояние, счастье.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в представлении Аль-Фараби идеальное общество – это и есть идеальное государство. Он также, как и Аристотель, отождествляет данные понятия. Идеальное общество – государство представляет собой такое объединение «добродетельных» людей, которые целью своего объединения имеют достижение всеобщего счастья, достижение справедливости и процветания, посредством взаимной помощи, взаимного уважения друг другу, поддержки и понимания, отбрасывая все низменные потребности, отбрасывая влечение к материальной выгоде, славе и богатству.

Стоит отметить, что Аль-Фараби большое значение придавал роли правителя города – государства, который также должен обладать благими качествами, а именно:

- мудростью;
- совершенной рассудительностью;
- способностью отлично убеждать;
- способностью представлять в воображении;
- способностью физически вести священную войну;
- не иметь проблем с телом⁶.

Аль-Фараби желал видеть совершенное, справедливое общество, в котором воцарились бы свобода, всеобщее равенство, взаимное уважение, сотрудничество, то, к чему должен стремиться каждый человек. Нельзя не согласиться с Г.Г. Нагиевым, который утверждает, что взгляды, идеи Аль-Фараби приобретают большую актуальность в условиях создания правового государства и гражданского общества, утверждения принципов согласия и консенсуса в обществе⁷.

В заключение хотелось бы отметить, что многие идеи Аль-Фараби могут стать теми основными началами, на которых должны строиться современные общество и государство. В Конституции Российской Федерации есть положения, которые во многом отражают идеи как Аль-Фараби, так и его предшественников. Это, например, ст. 2, которая провозглашает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью в государстве, а признание, соблюдение и защита – обязанность госу-

³ Нагиев Г.Г. Указ. соч. С. 243–247.

⁴ Аль-Фараби. Социально-этические трактаты. Алма-Ата : Наука, 1973. 436 с.

⁵ Сперанская Н.В. Эпистрофе как восстание. Добродетельный Град Аль-Фараби // Материалы семинаров по проблемам современной философии и социологии. М., 2011. Вып. 2. С. 186–190.

⁶ Сперанская Н.В. Указ. соч.

⁷ Нагиев Г.Г. Указ. соч. С. 243–247.

дарства; это и ст. 7, закрепляющая то, что политика Российской Федерации направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека; это и ряд других статей, признающих равенство всех людей как перед законом и судом, так и перед государством в целом⁸. Но одного закрепления не достаточно. Необходимо проводить все эти положения в жизнь, нормы должны соблюдаться без каких-либо исключений. Государство начинается с общества, прожи-

вающего в нем, а общество – с человека. Обеспечивая достойную, счастливую жизнь каждого, мотивируя человека на самосовершенствование, государство сможет обеспечить и совершенствование общества, а значит и самого себя. Поддержка добродетельности, благих помыслов и деяний, взаимоуважения, пресечение злоупотребления властью, ее самовольного захвата – вот те основные начала, на которых должно строиться идеальное государство, о котором писал Аль-Фараби.

⁸ Конституция Российской Федерации : [принята на всенародном голосовании 12 дек. 1993 г. (с изм. и доп. от 05.02.2014)] // СПС «КонсультантПлюс».

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Артемьева Юлия Александровна – доцент кафедры гражданского и трудового права ФГБОУ ВПО «Российский университет дружбы народов», кандидат юридических наук.

E-mail: 89163421436@mail.ru

Арсанукаева Малика Султановна – профессор ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации», доктор юридических наук, кандидат экономических наук, доцент.

E-mail: az1man2@mail.ru

Батин Валерий Викторович – аспирант кафедры гражданского права и процесса ГАОУ ВПО «Московский государственный областной социально-гуманитарный институт».

E-mail: hom.86@mail.ru

Баттахов Петр Петрович – научный сотрудник сектора предпринимательского права Института государства и права РАН, кандидат юридических наук.

E-mail: Battakhov@mail.ru

Васильев Алексей Михайлович – профессор кафедры уголовного права, процесса и криминалистики филиала ФГБОУ ВПО «Кубанский государственный университет» в г. Тихорецке, доктор исторических наук, кандидат юридических наук, профессор.

E-mail: alexey771977@mail.ru

Васильева Наталья Александровна – преподаватель кафедры философии, права и социально-гуманитарных наук ФГБОУ ВПО «Армавирская государственная педагогическая академия».

E-mail: vnatali1979@bk.ru

Виницкий Лев Витальевич – профессор кафедры права ФГБОУ ВПО «Смоленский государственный университет», доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

E-mail: vin200839@yandex.ru

Грибов Александр Сергеевич – администрация Ярославской области, кандидат юридических наук.

E-mail: gribovalex@yandex.ru

Гришин Александр Владимирович – старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права Центрального филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия».

E-mail: AVG5836@yandex.ru

Денисова Любовь Николаевна – профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета ФГБОУ ВПО «Российский государственный университет нефти и газа имени И.М. Губкина», доктор исторических наук, профессор.

E-mail: lubadenisova@rambler.ru

Досумов Жандарбек Казиканович – доктор философии Phd по юридической науке. Алма-Атинский технологический университет (Казахстан).

E-mail: dosumov1966@mail.ru

Журавлёв Владимир Иванович – заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин НОУ ВПО «Российская международная академия туризма», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: zhuravlev_vi@mail.ru

Иванчин Артем Владимирович – доцент кафедры уголовного права и криминологии ФГБОУ ВПО «Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова», кандидат юридических наук.

E-mail: ivanchin@uniyar.ac.ru

Каплин Михаил Николаевич – доцент кафедры уголовного права и криминологии ФГБОУ ВПО «Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова», кандидат юридических наук.

E-mail: mnkaplin@mail.ru

Качур Александр Николаевич – доцент кафедры гуманитарных дисциплин Новороссийского филиала ФГБОУ ВПО «Кубанский государственный университет», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: kachur_a_n@mail.ru

Кильмяшкина Дарья Васильевна – студентка ФГБОУ ВПО «Мордовский государственный университет имени Н.П. Огарева».

E-mail: dasha-dak@mail.ru

Кича Мария Вячеславовна – аспирант кафедры теории права, государства и судебной власти ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия».

E-mail: kichamv@mail.ru

Книженко Оксана Александровна – начальник отдела исследований проблем противодействия преступности Научно-исследовательского института Национальной академии прокуратуры Украины, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: shamara79@mail.ru

Князьков Александр Александрович – аспирант кафедры уголовного права и криминологии ФГБОУ ВПО «Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова».

E-mail: _alknyazkov@mail.ru

Кругликов Лев Леонидович – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии ФГБОУ ВПО «Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова», доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

E-mail: krugliko@uniyar.ac.ru

Ларин Виктор Юрьевич – аспирант кафедры уголовного права и процесса ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина».

E-mail: v.yu.larin@yandex.ru

Мамонкина Анастасия Алексеевна – студентка ФГБОУ ВПО «Мордовский государственный университет имени Н.П. Огарева».

E-mail: zabilazabila@yandex.ru

Маренич Дарья Петровна – ведущий научный сотрудник отдела исследований проблем противодействия преступности Научно-исследовательского института Национальной академии прокуратуры Украины

E-mail: shamara79@mail.ru

Мартыненко Игорь Эдуардович – заведующий кафедрой гражданского права и процесса Гродненского государственного университета имени Янки Купалы (Республика Беларусь), кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: martinenko@tut.by

Мельник Светлана Львовна – заведующая кафедрой права ФГБОУ ВПО «Смоленский государственный университет», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: flam20@rambler.ru

Миронова Галина Анатольевна – старший научный сотрудник НИИ частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины, кандидат философских наук.

E-mail: galamironova@meta.ua

Мосин Сергей Анатольевич – докторант кафедры конституционного и муниципального права ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации», кандидат юридических наук.

E-mail: m-sa81@yandex.ru

Осипов Михаил Юрьевич – старший научный сотрудник Института законоведения и управления Всероссийской полицейской ассоциации, кандидат юридических наук.

E-mail: osipov11789@yandex.ru

Пономаренко Ольга Михайловна – ведущий научный сотрудник отдела исследований проблем противодействия преступности Научно-исследовательского института Национальной академии прокуратуры Украины.

E-mail: shamara79@mail.ru

Сергеева Наталья Владимировна – старший преподаватель кафедры теории и истории права и государства юридического факультета ГАОУ ВПО «Московский государственный областной социально-гуманитарный институт».

E-mail: pticina2006@mail.ru

Соловьев Олег Геннадьевич – доцент кафедры уголовного права и криминологии ФГБОУ ВПО «Ярославский государственный университет имени П.Г. Демидова», кандидат юридических наук.

E-mail: olegsol1961@yandex.ru

Соловьев Сергей Геннадьевич – заведующий кафедрой конституционного, административного и муниципального права ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет), член Экспертного совета Комитета по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

E-mail: solovev@feml.miass.susu.ru

Фадеев Виктор Николаевич – профессор кафедры криминологии ФГКОУ ВПО «Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации», доктор юридических наук, профессор.

E-mail: fadei87@mail.ru

Шапвалов Николай Иванович – заведующий кафедрой конституционного и международного права НОУ ВПО «Московский финансово-промышленный университет «Синергия», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: shapovalov_n@list.ru

ПРАВИЛА ПУБЛИКАЦИИ СТАТЕЙ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статья представляется в электронном виде, файл в формате Microsoft Office Word, шрифт Times New Roman, кегль 14, интервал 1,5, абзац автоматический 1,25 мм, сноски автоматические постраничные, кегль 12, поля: 2,0 см.

К статье прилагаются:

- а) аннотация статьи (4–5 строк) и ключевые слова;
- б) сведения об авторе, в том числе: ФИО (полностью), ученая степень, ученое звание, место работы (учебы), должность, контактные данные: адрес с указанием почтового индекса, контактный телефон, E-mail.

Название статьи, аннотация, ключевые слова, информация об авторе предоставляются на русском и английском языках (при необходимости издательство оказывает услуги по квалифицированному переводу текста на английский язык). Подробнее в разделе «Перевод текста».

Материалы, не отвечающие вышеперечисленным требованиям, не принимаются к публикации!

Статьи следует направлять по адресу электронной почты: jur-science@mail.ru

Все рукописи в обязательном порядке рецензируются. С Порядком рецензирования рукописей можно ознакомиться в разделе «Рецензирование».

После принятия статьи к публикации автору направляется по электронной почте счет на оплату соответствующих услуг.

Стоимость публикации составляет 200 рублей за одну страницу текста (включает в себя стоимость авторского экземпляра журнала, а также почтовые расходы). Авторы из стран СНГ дополнительно оплачивают 100 рублей за международную пересылку.

Статьи докторов юридических наук, а также зарубежных авторов (кроме стран СНГ) публикуются бесплатно (в пределах 14 страниц).

Автору высылается один бесплатный экземпляр журнала. При необходимости автор вправе заказать дополнительные экземпляры журнала (стоимость одного дополнительного экземпляра – 500 рублей (включая почтовые расходы), при международной пересылке – 600 рублей).

При публикации статьи в журнале автор передает издательству право на распространение статьи (включая информацию об авторе) любым способом (размещение на сайте журнала, в научных электронных библиотеках, в справочно-правовых системах и т.п.) без выплаты автору вознаграждения.

Данное предложение является публичной офертой в соответствии со ст. 437 Гражданского кодекса Российской Федерации.

ПОРЯДОК РЕЦЕНЗИРОВАНИЯ РУКОПИСЕЙ, ПРЕДСТАВЛЯЕМЫХ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

1. Настоящий Порядок рецензирования рукописей, представляемых для публикации в журнале «Юридическая наука» (далее – Порядок) определяет порядок рецензирования рукописей научных статей, представляемых авторами для публикации в журнале «Юридическая наука» (далее – Журнал).

2. Каждая рукопись, представленная в редакцию Журнала, обязательно проходит процедуру рецензирования.

3. Рукопись научной статьи, поступившая в редакцию Журнала, рассматривается главным редактором на предмет соответствия рукописи научной статьи профилю Журнала, требованиям к оформлению и направляется на рецензирование специалисту.

4. Рецензирование осуществляет один из членов редакционной коллегии Журнала, имеющий наиболее близкую к теме статьи научную специализацию. Редакция имеет право привлекать внешних рецензентов (докторов или кандидатов наук, в том числе специалистов-практиков).

5. Рецензенты уведомляются о том, что представленные для рецензирования статьи являются частной собственностью авторов и содержат сведения, не подлежащие разглашению. Рецензентам не разрешается делать копии статей и передавать их третьим лицам.

6. Рецензирование проводится конфиденциально для авторов статей. Рецензия предоставляется автору рукописи по его письменному запросу, без подписи и указания фамилии, должности, места работы рецензента.

7. Рецензия в обязательном порядке должна быть предоставлена по соответствующему запросу экспертных советов в Высшую аттестационную комиссию.

8. Сроки рецензирования рукописей:

8.1. Главный редактор Журнала рассматривает представленную к публикации рукопись в соответствии с п. 2 Порядка в течение семи дней с момента получения рукописи редакцией.

8.2. Рецензирование рукописи специалистом осуществляется в течение четырнадцати дней с момента предоставления ему рукописи главным редактором.

8.3. В сроки, указанные в п. 8.1. и 8.2. Порядка, не включаются выходные и праздничные дни, установленные действующим законодательством Российской Федерации.

8.4. По согласованию редакции и рецензента рецензирование рукописи может производиться в более короткие сроки с целью включения статьи в ближайший номер Журнала.

9. Содержание рецензии:

9.1. Рецензия должна содержать экспертную оценку рукописи по следующим параметрам:

9.1.1. соответствие содержания статьи ее названию;

9.1.2. актуальность темы исследования;

9.1.3. научная новизна полученных результатов;

9.1.4. целесообразность публикации статьи, с учетом ранее выпущенной по данному вопросу литературы;

9.1.5. подача материала (язык, стиль, используемые категории и обороты).

9.2. Рецензент вправе дать рекомендации автору и редакции по улучшению рукописи. Замечания и пожелания рецензента должны быть объективными и принципиальными, направленными на повышение научного и методического уровней рукописи.

9.3. В заключительной части рецензии должно содержаться одно из следующих решений:

9.3.1. рекомендовать принять рукопись к публикации в открытой печати;

9.3.2. рекомендовать принять рукопись к публикации в открытой печати с внесением технической правки;

9.3.3. рекомендовать принять рукопись к публикации в открытой печати после устранения автором замечаний рецензента, с последующим направлением на повторное рецензирование тому же рецензенту;

9.3.4. рекомендовать отказать в публикации статьи в открытой печати по причине ее несоответствия требованиям, предъявляемым к научному уровню Журнала.

10. В случае принятия рецензентом решения, указанного в п. 9.3.3 Порядка, доработанная (переработанная) автором статья повторно направляется на рецензирование. В случае, если рецензент при повторном рецензировании принимает аналогичное решение, статья считается отклоненной и более не подлежит рассмотрению редакцией Журнала.

11. В случаях принятия рецензентом решений, указанных в п. 9.3.2–9.3.4 Порядка, текст рецензии в обязательном порядке направляется автору рукописи.

12. В случае отрицательной оценки рукописи в целом, рецензент должен убедительно обосновать свои выводы.

13. В случае принятия рецензентом решения рекомендовать рукопись к принятию к публикации, статья принимается к публикации в Журнале с обязательным уведомлением автора.

14. Оригиналы рецензий хранятся в редакции Журнала в течение трех лет с момента их подписания рецензентом.

Концепция»

Издательство «Концепция»

приглашает к сотрудничеству всех заинтересованных лиц и оказывает услуги по изданию монографий, учебников, учебных пособий, сборников материалов конференций, методических рекомендаций, периодических изданий и иной литературы, в том числе:

- ❖ Подготовка издания к печати, а также: профессиональное редактирование и корректура рукописей (в том числе диссертаций), оформление библиографических ссылок согласно требованиям ГОСТ; присвоение индексов ISBN, УДК, ББК, оформление титульного листа и выходных данных по ГОСТ, подготовка оригинал-макета книги.
- ❖ Печать различных видов изданий на современном оборудовании: доступны различные типы печати, широкий выбор бумаги, различные варианты переплета, обложки. По желанию клиента издательство работает с минимальными тиражами (от 1 экз.).
- ❖ Включение научной литературы (в том числе монографий) в систему Российского индекса научного цитирования с размещением текста в Научной электронной библиотеке (elibrary.ru).
- ❖ Доставка книг по России и странам ближнего зарубежья.

Наша концепция: «От черновика до книги – один шаг».

Наш телефон: 8 (4912) 99-21-97

E-mail: conception.rzn@gmail.com

Корректор *Смулова Надежда Васильевна*
Верстка *Твердоступ Марина Вячеславовна*

Отпечатано с готового оригинал-макета
в ООО «ЭКОТЕКСТ»
390046, г. Рязань, Скорбященский проезд, д. 18.
Тел./ф.: (4912) 24-04-09, 24-06-09.